



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 116/2018 – São Paulo, terça-feira, 26 de junho de 2018

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4329/2018

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 0027165-21.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.027165-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP306356 STELLA BERE DE FREITAS e outro(a)
	:	SP153809 ANTONIO MARCELLO VON USLAR PETRONI
APELANTE	:	ULIANA IND/METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP026837 DELSON PETRONI JUNIOR
	:	SP153809 ANTONIO MARCELLO VON USLAR PETRONI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
	:	SP153809 ANTONIO MARCELLO VON USLAR PETRONI
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP306356 STELLA BERE DE FREITAS e outro(a)
	:	SP153809 ANTONIO MARCELLO VON USLAR PETRONI
APELADO(A)	:	ULIANA IND/METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP026837 DELSON PETRONI JUNIOR
	:	SP153809 ANTONIO MARCELLO VON USLAR PETRONI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
	:	SP153809 ANTONIO MARCELLO VON USLAR PETRONI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00271652120094036100 6 Vr SAO PAULO/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.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004260-13.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.004260-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	M E J EMBALAGENS LTDA e outros(as)
	:	MARIO EDUARDO DE MEDEIROS
	:	JEFFERSON ALEXANDRE DE MEDEIROS
	:	JUCELINO CRISTOVAO DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP168560 JEFFERSON TAVITIAN
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP160834 MARIA CECÍLIA NUNES SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00042601320094036103 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.

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014284-20.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.014284-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CESAR ANTONIO LOPES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP191827 ALEXANDRE BERNARDO DE FREITAS ALVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00142842020104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020212-13.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.020212-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VIRGINIA AUGUSTA ROCINI BARRIONUEVO
ADVOGADO	:	SP218114 MARCOS PAULO PINTO BUENO
No. ORIG.	:	10.00.00059-0 2 Vr SAO VICENTE/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 0004818-32.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.004818-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	RACHID BACHA espólio
ADVOGADO	:	MS002921 NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	GRACINDA BERNARDO BACHA
ADVOGADO	:	MS002921 NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	:	MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG.	:	00048183220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023993-96.2013.4.03.0000/MS

	2013.03.00.023993-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
PROCURADOR	:	MS003100 ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
AGRAVADO(A)	:	RENATO ALVES RIBEIRO
ADVOGADO	:	MS010912 WILSON CARLOS MARQUES e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00109783920124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

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.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015814-12.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.015814-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	MARIA LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP093977 LIDIA MARIZ DE CARVALHO E SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro(a)
No. ORIG.	:	00158141220134036100 17 Vr SAO PAULO/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.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012850-12.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.012850-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR	:	MELISSA AOYAMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00128501220144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020533-33.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.020533-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	PACE CAR VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MARIA RITA LOBOSCHI WADHY REBEHY
ADVOGADO	:	SP246008 FLAVIO GOMES BALLERINI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	WAGNER WADHY MIGUEL REBEHY
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	03127637019974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005113-15.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.005113-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	GLAUCIA CAMILO RABELO
ADVOGADO	:	SP032443 WALTER CASTELLUCCI e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	LUIZ CARLOS GONCALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00051131520154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/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.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003700-15.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.003700-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA VILMA ALMEIDA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA VILMA ALMEIDA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00037001520154036183 4V Vr SAO PAULO/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.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003162-22.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003162-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	JOSE APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA e outros(as)
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG.	:	00044920420008260659 2 Vr VINHEDO/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.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028549-15.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028549-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IVA DAS GRACAS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG.	:	00021477120158260390 1 Vr NOVA GRANADA/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.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036977-83.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.036977-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	RAIMUNDO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF033252 ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10018910620158260619 1 Vr TAQUARITINGA/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.

00015 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0011351-22.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.011351-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA	:	DIEGO SILVA DE MONTE e outros(as)
	:	ELIANE DE FREITAS
	:	FERNANDO LIMA TRISTAO
	:	JOSE ROMUALDO ALMEIDA BENTO
	:	PAULO ROGERIO POLIDO
	:	WALDIR DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP354892 LUCIENE CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00113512220164036100 14 Vr SAO PAULO/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.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004157-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.004157-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SABRINA OLIVEIRA PINCERATO incapaz
ADVOGADO	:	SP289837 MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA
REPRESENTANTE	:	CAMILA OLIVEIRA DOS SANTOS
	:	CLAUDETE MARIA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00008359220088260491 1 Vr RANCHARIA/SP

Expediente Nro 4332/2018

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 0009589-56.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.009589-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDO LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00095895620074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012976-32.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.012976-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ANTONIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO	: SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA 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.	: 00129763220094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008871-73.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.008871-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: FRANCISCO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro(a)
No. ORIG.	: 00088717320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014405-46.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.014405-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: MARIA HELENA DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP086864 FRANCISCO INACIO P LARAIA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.02115-0 2 Vr OLIMPIA/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 0024244-95.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.024244-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP202708 IVANI BATISTA LISBOA CASTRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00242-5 2 Vr AMERICANA/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007063-17.2010.4.03.6108/SP

	2010.61.08.007063-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	BENEDITO GOMES FILHO
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00070631720104036108 2 Vr BAURU/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.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006074-08.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.006074-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	CERAMICA SETTEN LTDA
ADVOGADO	:	SP156200 FLAVIO SPOTO CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP340350A RACHEL TAVARES CAMPOS
	:	SP340648A MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00060740820104036109 3 Vr PIRACICABA/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.

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006136-20.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.006136-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ANTONIO AMORIM FRUTUOZO

ADVOGADO	:	SP176872 JENIFFER GOMES BARRETO e outro(a)
CODINOME	:	ANTONIO AMORIM FRUTUOSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00061362020104036183 4V Vr SAO PAULO/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.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003708-23.2011.4.03.6121/SP

		2011.61.21.003708-7/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	THIAGO AUGUSTO TEIXEIRA ROMANO DE LOURENCO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00037082320114036121 2 Vr TAUBATE/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.

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007351-12.2012.4.03.6102/SP

		2012.61.02.007351-6/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADRIANO DA MOTTA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00073511220124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002251-64.2012.4.03.6106/SP

		2012.61.06.002251-9/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RAYSSA NUNES MINEIRO incapaz
ADVOGADO	:	SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ROBERTA KELLY PEREIRA NUNES
ADVOGADO	:	SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro(a)

No. ORIG.	:	00022516420124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
-----------	---	--

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014824-61.2013.4.03.9999/SP

	:	2013.03.99.014824-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LUIZ FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP074571 LAERCIO SALANI ATHAIDE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00094-8 1 Vr OLIMPIA/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.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-38.2013.4.03.6005/MS

	:	2013.60.05.000848-6/MS
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	LEANDRO GOLDONI
ADVOGADO	:	MS005291 ELTON JACO LANG e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00008483820134036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

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.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002226-77.2013.4.03.6183/SP

	:	2013.61.83.002226-7/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	VANDERLEI DE SOUZA LIMA
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VANDERLEI DE SOUZA LIMA
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00022267720134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008198-91.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.008198-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LUZIA MARIA DAS CHAGAS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA 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.	:	00081989120144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019436-71.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.019436-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDA ANTONIA COELHO LIRA
ADVOGADO	:	SP062246 DANIEL BELZ
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG.	:	11.00.00139-6 2 Vr PIRAJUI/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038880-90.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.038880-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO MANOEL PIRES
ADVOGADO	:	SP078626 PAULO ROBERTO DELLA GUARDIA SCACHETTI
No. ORIG.	:	00030873720148260595 2 Vr SERRA NEGRA/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.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017750-04.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.017750-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ROMILDO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP123199 EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA

APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00177500420154036100 21 Vr SAO PAULO/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.

00019 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000141-75.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.000141-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA	:	ARTHUR VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP253395 MIRELLE PAULA GODOY SANTOS BORTOLETTO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00001417520154036110 3 Vr SOROCABA/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.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-36.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.000745-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LEUDE MARIANO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP354576 JONAS JOSÉ DIAS CANAVEZE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007453620154036110 4 Vr SOROCABA/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.

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008415-03.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.008415-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSWALDO DE OLIVEIRA RUAS
ADVOGADO	:	SP334591 JULIANA DE PAIVA ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00084150320154036183 3V Vr SAO PAULO/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.

termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026997-15.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026997-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NOEL DE PAULA VIEIRA
ADVOGADO	:	SP349535 WAGNER RODRIGUES
No. ORIG.	:	10061295320158260624 2 Vr TATUI/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027677-97.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.027677-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MT002628 GERSON JANUARIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GERCILA RANGEL CHAVES DA COSTA
ADVOGADO	:	SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
No. ORIG.	:	00098318020148260358 3 Vr MIRASSOL/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.

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028435-76.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028435-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	MARIA DA SILVA TINETTI
ADVOGADO	:	SP245282 TANIA REGINA CORVELONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA DA SILVA TINETTI
ADVOGADO	:	SP245282 TANIA REGINA CORVELONI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001760820158260081 1 Vr ADAMANTINA/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.

	2016.03.99.033500-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	ALICE MARCHETO SILVA
ADVOGADO	:	SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10025504020168260664 3 Vr VOTUPORANGA/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.

	2016.61.83.003204-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	EDSON RETTORI
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDSON RETTORI
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00032044920164036183 3V Vr SAO PAULO/SP

	2017.03.99.019495-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OVIDIO GOSMINI
ADVOGADO	:	SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG.	:	14.00.00095-4 1 Vr NUPORANGA/SP

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008292-68.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO NICOLA BOGUTA

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5001416-10.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO BEZERRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIO DOS SANTOS SANCHES - MSA4664000

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000481-33.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547000A

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001017-44.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDITE DE LIMA GOMES

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000859-86.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DURGELIO ROQUE LOPES

Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363000A

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000968-03.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CREUZA MARIA DE JESUS GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: JUCELIA FROES BESSA - MS13850

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015940-02.2017.4.03.0000

AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: WILSON BEZERRA BENEVIDES

Advogado do(a) AGRA VADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP9965300A

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, 22 de junho de 2018

Boletim - Decisões Terminativas Nro 6887/2018

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 0020489-28.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.020489-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	METALURGICA DULONG LTDA
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **METALÚRGICA DULONG LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004931-07.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.004931-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CERVEJARIAS KAISER BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **CERVEJARIAS KAISER BRASIL LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão

outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004155-66.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.004155-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAZZAFERRO IND/ E COM/ DE POLIMEROS E FIBRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro(a)
	:	SP187543 GILBERTO RODRIGUES PORTO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00041556620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **MAZZAFERRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLÍMEROS E FIBRAS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004155-66.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.004155-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAZZAFERRO IND/ E COM/ DE POLIMEROS E FIBRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro(a)
	:	SP187543 GILBERTO RODRIGUES PORTO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00041556620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **MAZZAFERRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLÍMEROS E FIBRAS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Determinada a devolução dos autos com base em paradigma resolvido, a Turma julgadora exerceu o juízo de retratação da decisão outrora proferida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016013-71.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA CLARA RODRIGUES DE ALMEIDA
Advogados do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148, WADIH JORGE ELIAS TEOFILIO - SP214018

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017394-17.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EMILIO PARZANESE JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS RENATO DIAS DUARTE - SP246082

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000538-96.2017.4.03.6104

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITTE COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913, SABRINA BORALLI - SP379527, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002933-73.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXLOG IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO HENGLES - SP136748

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000300-62.2017.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DONGWON BRASIL FABRICACAO DE AUTO PECAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015, JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000199-10.2017.4.03.6114

APELANTE: EDISON NILANDER

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP1364600A

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000272-28.2016.4.03.6110

APELANTE: VAGNER FRANCO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA HADDAD DOS SANTOS - SP212868, RUTH APARECIDA BITTAR CENCI - SP77492, TALITA DOS SANTOS BRIAMONTE LOPES - SP347917, NELSON EDUARDO BITTAR CENCI - SP216306

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VAGNER FRANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: NELSON EDUARDO BITTAR CENCI - SP216306, RUTH APARECIDA BITTAR CENCI - SP77492, TALITA DOS SANTOS BRIAMONTE LOPES - SP347917, ADRIANA HADDAD DOS SANTOS - SP212868

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002321-39.2016.4.03.0000

AGRAVANTE: MARIA DOS SANTOS CANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP1844790A

AGRAVADO: 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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000493-71.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: JORGE LUIZ CAPATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133

AGRAVADO: 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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000157-04.2016.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957

AGRAVADO: JOSE JOAO DE FARIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO SUDATTI - SP37716

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012558-98.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO CELSO BONONI

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO - SP143517

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004500-09.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681

AGRAVADO: REGINALDO PORTO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014220-97.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RUBENS RODRIGUES DO NASCIMENTO
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP1089280A, MARCELO AUGUSTO DO CARMO - SP153502, GISLENE CIATE GRETER - SP150478

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015538-18.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JUAREZ LINS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO GERALDO MOREIRA - SP249829

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015949-61.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP2239240A

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016773-20.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CONCEICAO MARIA CORREA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016666-73.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO ZACHARIANES SABENCA - RJ158511
AGRAVADO: BENEDITA APARECIDA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO MORAIS - SP213301

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003118-78.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290
AGRAVADO: BENEDITO FRANCISCO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELA GONCALVES - SP171680

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016819-09.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606

AGRAVADO: SONIA IRACI SIQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA DE PAULA E SILVA SIMAO - SP258777

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017004-47.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDO FELIX MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP1523150A

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, 22 de junho de 2018

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 57525/2018

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 0010534-28.2001.4.03.6182/SP

	2001.61.82.010534-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AURORA COML/ E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP022953 LUIZ ELIAS ARRUDA BARBOSA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
----------	---	--

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Aurora Comercial e Empreendimentos Imobiliários Ltda.**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Discute-se nos autos a regularidade dos valores insertos na certidão de dívida ativa - CDA.

No que pertine à realização da prova pericial, é assente na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, de determinar a realização da prova ou não, por entendê-la (des)necessária ou (im)pertinente.

No caso vertente, foi determinada a realização da prova pericial, sendo a lide julgada com base em todo o arcabouço fático-probatório constante dos autos.

Nesse sentido, constou do acórdão que *"Não logrou a embargante comprovar de maneira inequívoca a inexistência de omissão de receita operacional, razão pela qual permanece a presunção de liquidez e certeza da CDA que instrui a inicial de execução fiscal. A perícia realizada, a despeito de ter apontado para um afastamento da responsabilidade do embargante, não foi suficiente para a comprovação da inexigibilidade do título, pois, consoante observado pelo MM juízo "a quo", não foram juntados recibos de contraprestação dos serviços, apenas declarações particulares; além dos orçamentos das empreiteiras terem sido realizados após 7 anos da suposta prestação dos serviços."* (fundamentação do voto à fl. 243/verso).

Assim, a alteração do julgamento, visando a verificação da presença dos requisitos do título executivo, como pretende a recorrente, demanda revolvimento de questões fáticas e provas dos autos, encontrando óbice na Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

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 0064078-57.2003.4.03.6182/SP

	:	2003.61.82.064078-7/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	ATL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP095834 SHEILA PERRICONE e outro(a)

REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP095834 SHEILA PERRICONE

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **ATL Equipamentos Elétricos Ltda.**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso vertente, esta Colenda Corte Reg. Federal reconheceu a regularidade da cobrança dos créditos insertos na certidão de dívida ativa - CDA.

Tal entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa dos tópicos seguintes.

Inicialmente, no que diz respeito à alegação de ofensa ao artigo 161, § 1º, do CTN, o Eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os juros moratórios serão fixados no percentual de 1% apenas se não houver lei dispondo de modo diverso.

O Eg. Supremo Tribunal, por sua vez, decidiu que a norma do § 3º do artigo 192, da CF não era autoaplicável, dependendo da edição de lei complementar. Nesse sentido, editou a Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Nesse contexto, a Corte Superior no julgamento do REsp nº 879.844/MG, pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de ser legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública. A propósito:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. *A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel.*

Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. *Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.*

4. *O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC.*

Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. *Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

6. *Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel.*

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. *Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.*

8. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

9. *Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

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

(REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Ademais, o Eg. STJ decidiu pela possibilidade de cumulação dos encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. A propósito, verifique o AgRg no AREsp 419.021/RS, in DJe 05/02/2014 e REsp 1074682/RS, in DJe 29/06/2009. Finalmente, a verificação da presença dos requisitos do título executivo requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

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 0020489-28.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.020489-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	METALURGICA DULONG LTDA
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017,

PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015, cuja sistemática impõe a negativa de seguimento aos recursos excepcionais assim que publicado o acórdão paradigma.

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

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004931-07.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.004931-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CERVEJARIAS KAISER BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJE-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJE-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJE-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaco não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015, cuja sistemática impõe a negativa de seguimento aos recursos excepcionais assim que publicado o acórdão paradigma.

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

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2018.
NERY JUNIOR
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 0021985-71.2007.4.03.6301/SP

	2007.63.01.021985-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GILMAR FERNANDES DO PRADO
ADVOGADO	:	SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)
	:	SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELANTE	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	:	RENATA CHOEFI HAIK e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GILMAR FERNANDES DO PRADO
ADVOGADO	:	SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)
	:	SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO(A)	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	:	RENATA CHOEFI HAIK e outro(a)
No. ORIG.	:	00219857120074036301 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Gilmar Fernandes do Prado e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos artigos 394 e 407, sustentando-se, em síntese, o direito à incidência dos juros de mora.

Com relação ao assunto, em seu voto a Juíza Federal em Auxílio Louise Filgueiras, assim consignou:

(...)

Cabe ainda reforma parcial da sentença a fim de excluir da condenação a incidência de juros de mora, tendo em vista que a UNIFESP não tinha como pagar ao autor a GED sem que fosse realizada a avaliação com vistas a determinar o valor correto da gratificação para o ano de 2001, e que o autor não chegou a fornecer os documentos para tanto, de modo que não se pode considerar que a instituição esteja em mora. (g. m.)

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003133-92.2009.4.03.6312/SP

	2009.63.12.003133-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
APELADO(A)	:	WALTER JOSE BOTTA FILHO
ADVOGADO	:	SP221870 MARIA ANGÉLICA DE MELLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00031339220094036312 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda em relação à atividade básica da empresa, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA (CREA). EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ARQUITETURA, ENGENHARIA E AGRONOMIA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.
2. Na espécie, o Tribunal a quo afirmou que a atividade básica da empresa recorrida não se enquadra no ramo de engenharia, arquitetura e agronomia, razão pela qual não pode ser submetida à fiscalização do respectivo Conselho. Assim, para concluir em sentido contrário, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 607.817/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. COMERCIALIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DE APARELHOS DE REFRIGERAÇÃO EM GERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO RECONHECE A ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA COMO SENDO AFETA AO ÓRGÃO DE CLASSE (CREA-SC). REVISÃO DO CRITÉRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ possui entendimento sedimentado no sentido de que o critério a ser utilizado para a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é a atividade básica da empresa ou a natureza dos serviços prestados por ela. Precedentes: REsp 706.540/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 5.6.2008 e AgRg no REsp 503.940/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.3.2009.
2. No caso presente, o Tribunal de origem assentou a desnecessidade de a recorrida efetuar inscrição no órgão fiscalizador do exercício da profissão, no caso, o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de Santa Catarina - CREA/SC, considerando que a mesma não desenvolve nenhuma atividade ligada à engenharia a ser realizada por profissional habilitado na área.
3. **O julgamento da pretensão recursal para verificar se a empresa exerce, ou não, atividade básica sujeita à fiscalização do CREA pressupõe, necessariamente, o reexame dos aspectos fáticos da lide, que é vedado nesta instância especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.**

Precedentes: AgRg no REsp 723.553/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/12/2008; AgRg no Ag 1043775/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11/2/2009; AgRg no REsp 1020819/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 09/05/2008; AgRg no REsp 927.685/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1353703/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 24/05/2011).

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE CLASSE. ATIVIDADE BÁSICA NÃO AFETA A ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. **Não basta que a empresa exerça, durante a produção, alguma atividade atrelada à profissão tutelada pelo conselho profissional. Também é irrelevante que a empresa tenha em seu quadro de profissionais um empregado sujeito à inscrição. O registro no conselho profissional é compulsório quando a atividade-fim da empresa é executar atividades que se submetam à fiscalização do conselho.**
2. No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, haverá obrigatoriedade da inscrição quando a empresa realizar atividades relacionadas com a profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos. É a finalidade da empresa que determina se é ou não obrigatório o registro no conselho profissional. Se a atividade relacionada com engenharia tiver caráter meramente acessório, não é necessária a inscrição no conselho respectivo.
3. Nesse contexto, uma vez reconhecido pelo Tribunal de origem que a recorrida "não executa obras e serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, ou que tenha alguma seção ligada ao exercício profissional de engenharia, arquitetura ou agronomia para fins de inscrição no respectivo Conselho", a pretensão recursal em sentido contrário, a determinar o registro da recorrida no Conselho Profissional, circunscreve-se ao universo fático-probatório dos autos, o que resulta na necessária reapreciação da prova, vedada nesta instância excepcional. Precedentes.
4. Recurso especial não provido.

(REsp 1257149/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011).

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE SAO PAULO. ENSINO SUPERIOR. ATIVIDADE DOCENTE. REGISTRO NO CREA/SP. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa, do empresário individual ou do profissional habilitado, ou pela natureza dos serviços prestados.

2. No caso dos autos, restou comprovado nos autos que o autor exerce atividades de docência junto à Universidade Federal de São Carlos, atividade esta sujeita às normas do MEC (Ministério da Educação), não guardando qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de engenharia, regulamentadas pela Lei nº 5.194/66.

3. O art. 69, caput, do Decreto nº 5.773/06 dispõe que "o exercício de atividade docente na educação superior não se sujeita à inscrição do professor em órgão de regulamentação profissional". Assim, havendo disposição expressa em lei, torna-se evidente que o autor em razão das atividades desenvolvidas na área de docência no ensino superior junto a instituição federal de ensino superior não está obrigado ao registro perante o Conselho Profissional.

4. Apelação improvida."

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009118-53.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.009118-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	FERNANDO LACERDA DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SHEILA MARA ROSA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP261558 ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA e outro(a)
	:	ROSANGELA BARBOSA PINTO CHINAIT
ADVOGADO	:	SP253747 SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00091185320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Sheila Mara Rosa Barbosa, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, nos autos de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sustenta-se, em síntese, a violação aos artigos 149 e 150 da Lei nº 8.112/90, 18 da Lei nº 9.784/99, 5º, LVI, da Constituição Federal, ao STJ -MS 15.048 , bem como dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Ab initio, cumpre destacar o descabimento do apelo especial para em face da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do excelso Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE PELO STJ. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. NULIDADE. BURLA AO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. FGTS. DEPÓSITO OBRIGATÓRIO.

1. Não configura ofensa ao art. 535 do CPC/1973, correspondente ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "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" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

3. O recurso especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Desse modo, incabível o exame de dispositivos constitucionais na via eleita, pois, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, a análise de possível violação de matéria constitucional está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988.

4. O Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência para acompanhar o entendimento do Supremo Tribunal Federal que, após o reconhecimento da constitucionalidade do art. 19-A da Lei n. 8.036/1990 sob o regime da repercussão geral (RE 596.478/RR, Rel.

Para acórdão Min. Dias Toffoli, DJe 28/2/2013), reconheceu serem "extensíveis aos servidores contratados por prazo determinado (CF, art. 37, inciso IX) os direitos sociais previstos no art. 7º da Carta Política, inclusive o FGTS, desde que ocorram sucessivas renovações do contrato" (RE-AgR 752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 29/10/2013).

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1675941/PA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)(grifei)"

Outrossim, no tocante aos dispositivos legais, verifica-se que, em verdade, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório. Com efeito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades do caso concreto, assim decidiu:

" (...)Inicialmente, ainda que disso não se tenha cogitado na instância originária, registro que a r. sentença está submetida à remessa oficial, à semelhança do que verificado no manejo da ação popular, consoante a jurisprudência assente do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, aplicando-se por analogia a Lei nº 4.717/65, a qual prevê, no respectivo artigo 19, que "a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição". Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.

1. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, Dje 29.5.2009).

2. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1219033/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 25/04/2011)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REEXAME NECESSÁRIO - PRELIMINARES - ESTAÇÃO FERROVIÁRIA DESATIVADA - MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - CLASSIFICADA PELA LEI Nº 4.943/96 COMO ELEMENTO DE PRESERVAÇÃO - MEDIDA ACAUTELATÓRIA - IMPOSIÇÃO À UNIÃO FEDERAL E AO IPHAN A ADOÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE TOMBAMENTO - ADOÇÃO DE MEDIDAS DE CONSERVAÇÃO MÍNIMAS - CUSTEADAS PELO FUNDO DE PRESERVAÇÃO MUNICIPAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

Submetem-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças que reconhecerem a carência da ação ou julgarem improcedentes os pedidos deduzidos em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4717/65.

[...]"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0003381-16.2003.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 09/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014)

Nesse passo, extinto o processo sem resolução do mérito, de rigor submeter o provimento ao duplo grau obrigatório, conjuntamente à análise dos recursos voluntários.

No que tange ao mérito, a presente ação civil pública, promovida inicialmente pelo Ministério Público Federal, com posterior ingresso do INSS como litisconsorte ativo, tem por escopo a responsabilização dos réus, servidores públicos do quadro da Autarquia Federal, por atos de improbidade administrativa nos termos da Lei 8.429/92 - LIA, supostamente cometidos no desempenho dos seus ofícios.

Superada a fase preliminar do artigo 17 da LIA, a petição inicial foi recebida (fls. 48), sobrevivendo, entre o mais, citações (fls. 58, 60 e 62), apresentação de contestações (fls. 63/73, 74/127) e decisão saneadora acolhendo em parte o requerimento de produção probatória (fls. 447).

A fase instrutória prosseguia quando, às fls. 867/868, a defesa acostou petição requerendo a extinção do feito, nos termos dos artigos 267 e 462 do Código de Processo Civil de 1973, apontando ocorrência de fato superveniente, consistente na declaração, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mediante julgamento do Mandado de Segurança 15.048/DF, de nulidade do PAD 35437.00372/2007-75, que segundo ainda os requerentes, municiou todas as alegações do Ministério Público Federal e do INSS nesta ação civil pública.

O MM. Juízo a quo acolheu o supracitado requerimento e, como consequência, proferiu a r. sentença recorrida, extinguindo o

feito sem resolução do mérito e determinando, ainda, o cancelamento das provas periciais já deferidas, devendo a Secretaria providenciar a expedição dos necessários ofícios, para a interrupção da continuidade daquelas perícias.

Daí a insurgência dos apelantes, defendendo que a decisão da Colenda Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, conquanto declarasse nulo o ato de demissão do réu Paulo Roberto Isaac Ferreira no âmbito administrativo, assim procedeu observando o impedimento de uma das servidoras integrantes da comissão processante do referido PAD, não tendo em nenhum momento pronunciado qualquer nulidade dos documentos e demais provas que integravam aquele procedimento.

Pois bem. A essência da fundamentação desenvolvida na r. sentença pode ser retratada pelos seguintes trechos dela a seguir transcritos e destacados (verbis):

"[...]

O cerne da questão superveniente e prejudicial ao deslinde da causa é a determinação do alcance daquela decisão do Superior Tribunal de Justiça que declarou nulo todo o Processo Administrativo Disciplinar, objeto deste lide. Colho do voto do Ministro Relator Moura Ribeiro que a declaração de nulidade daquele PAD foi desde o nascedouro, senão vejamos, in verbis: "Dessa forma, a atuação da servidora ROSANA TIGRE GUIMARÃES então denunciante, evidencia o seu interesse na demissão do servidor envolvido, ainda que de maneira indireta. Nesse passo, uma vez demonstrado o interesse da autoridade julgadora na condução do PAD e no seu resultado, seja direto ou indireto, o julgamento do denunciado pela denunciante demonstra clara ofensa aos princípios da imparcialidade, da impessoalidade, da moralidade e da razoabilidade, acarretando vício insanável no ato administrativo autorizador de sua amulação desde o nascedouro." (fl. 872 verso). **Ora a anulação do PAD foi total, desde o nascedouro, inclusive de todas as provas nele produzidas, e por tal razão aquela decisão passou a abranger, inclusive, as rés Sheila Mara Rosa Barbosa e Rosângela Barbosa Pinto Chinait, que não integraram aquela ação mandamental, a qual teve como único impetrante o réu, Paulo Roberto Isaac Ferreira. A declaração de nulidade, em geral, é a declaração de invalidade de um ato administrativo ilegítimo ou ilegal, feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário.** Como a desconformidade com a lei atinge o ato em sua própria origem, a amulação produz efeitos retroativos à data em que foi emitido (efeitos ex tunc, ou seja, a partir do momento de sua edição). O ato nulo não vincula as partes, mas pode produzir efeitos válidos em relação a terceiros de boa-fé. Somente os efeitos, que atingem terceiros, é que devem ser respeitados pela administração.

Hipóteses que não estão presentes no caso em espécie, para se dar validade parcial aos atos praticados naquele PAD. **No caso em espécie, a nulidade do PAD produziu efeitos em relação às partes, naquela ação mandamental com projeção sobre todos os reflexos derivados daquele PAD, bem como, e por tal razão, também, nesta ação de improbidade administrativa, sejam elas os Autores ou os Réus, daí porque aquela decisão afeta de forma direta a presente postulação.** A ilegalidade das provas reconhecida às escancaras pelo Superior Tribunal de Justiça decorre da violação dos artigos 149 e 150 da Lei nº 8.112/90 e artigo 18, da Lei nº 9.784/199, além da violação dos princípios da imparcialidade, impessoalidade, da moralidade e da razoabilidade, acarretando insanável vício no ato administrativo desde o nascedouro. E se decorre da violação daqueles dispositivos legais e princípios constitucionais é fato que a prova é ilegal. **Portanto, é fato que com a decisão do Superior Tribunal de Justiça toda a prova produzida naquele PAD tornou-se uma prova ilícita, e as provas ilícitas não têm eficácia no processo (art. 5º, LVI, da CRFB/88).** Se aquelas provas foram utilizadas para documentar e embasar a presente ação civil pública de improbidade administrativa a contaminação deste feito é irretorquível, e como se verifica de todo o texto da inicial e dos documentos juntados à inicial todas aquelas provas estão amparando a propositura desta ação.

[...]

A alegada possibilidade de convalidação dos depoimentos das testemunhas inquiridas no PAD em juízo para legitimar o prosseguimento da presente ação civil de improbidade administrativa, não me parece convincente, pois que aqueles depoimentos foram declarados imprestáveis no PAD e, ipso facto, também para todo e qualquer outro uso que deles se possa pretender fazer. Assim somente é possível refazer integralmente a produção da prova. Entretanto, para se refazer a produção da prova a partir de uma prova declarada expressamente como ilegal não me parece que seja possível, pois que a prova que deverá ser refeita, deverá ser refeita sem qualquer vício de origem. E este vício de origem está presente e decorre do fato de que a nova prova, a ser produzida, nestes autos, com a mesma testemunha já ouvida em processo declarado nulo, terá como base exatamente o que já fora declarado nulo, qual seja o conteúdo do próprio depoimento norteador da nova colheita da prova testemunhal.

Como se pode verificar, o MM. Juízo de origem considerou que, se o ajuizamento da presente ação civil pública teve como amparo fulcral os termos do aludido PAD, a respectiva anulação posterior pela Egrégia Corte Superior acarretou a ilicitude das provas lá coligidas, que nem sequer poderiam ser repetidas neste processo, sob pena de desrespeito ao decisório hierarquicamente superior, daí porque se mostrava necessário extinguir esta demanda sem resolução do mérito.

Respeitosamente ao MM. Magistrado a quo, esse posicionamento não merece prevalecer.

Com efeito, o Mandado de Segurança 15.048/DF foi impetrado por Paulo Roberto Isaac Ferreira, ora réu e apelado, contra ato do Ministro de Estado da Previdência Social que a ele impôs pena de demissão do cargo de Técnico Judiciário do INSS de São José dos Campos/SP, após averiguação acerca de recebimento indevido de recursos oriundos de práticas irregulares no âmbito da Autarquia Federal.

Naquele writ, sustentou o impetrante, resumidamente, o seguinte: a) nulidade do PAD, mormente em razão de a denunciante ter integrado a respectiva comissão processante, assim como outros desafetos, estes que também teriam prestado depoimentos como testemunhas; b) nulidade por inobservância dos preceitos do devido processo legal, imparcialidade, boa-fé, ampla defesa e razoabilidade na fixação da pena.

Tratando-se de mandamus cuja competência originária cabia ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sobreveio julgamento pela Colenda Terceira Turma que, à unanimidade, seguiu o voto do Douto Ministro Relator Moura Ribeiro, em acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR ORIUNDO DE DENÚNCIA DE SERVIDORA QUE POSTERIORMENTE

ATUA COMO MEMBRO DA COMISSÃO PROCESSANTE. INTERESSE EVIDENCIADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE. ARTIGO 18, DA LEI N.º 9.784/1999. OCORRÊNCIA.

- 1. O Processo Administrativo Disciplinar - PAD, é regido por princípios jurídicos condicionantes de sua validade e se sujeita a rigorosas exigências legais, nos termos das Leis nº 8.112/90 e 9.784/99, que, entre outras disposições, prevêm as hipóteses de suspeição e impedimento dos servidores que nele atuarão.*
- 2. Por isso, servidores que participaram na fase de investigação anterior ao PAD, não podem atuar na sua fase decisória porque contaminam a imparcialidade, nos termos do artigo 150, da Lei nº 8.112/90.*
- 3. Dessa forma, é nulo o Processo Administrativo Disciplinar, que concluiu pela aplicação da pena de demissão ao servidor processado, quando a servidora denunciante, posteriormente atuou como membro da comissão formada para apurar as denúncias que fez.*
- 4. Segurança concedida para anular a Portaria n.º 275, de 23 de outubro de 2009, do Ministro de Estado da Previdência Social". (MS 15.048/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 01/04/2014, transitado em julgado em 12.05.2014).*

Consoante se depreende da leitura do aresto, o ato de demissão veiculado por meio da Portaria 275/2009, do Ministro de Estado da Previdência Social, foi anulado porque Rosana Tigre Guimarães, autoridade julgadora atuante no PAD que o precedeu, estava impedida de exercer tal função, justamente por se tratar da mesma pessoa que havia denunciado as condutas tidas como irregulares.

Tal situação, contudo, não tem o condão de prejudicar o pedido formulado nesta ação civil pública.

Isso porque, conforme prescreve o art. 12, caput, da LIA, as penas decorrentes de responsabilização por improbidade administrativa incidem independentemente das eventuais sanções penais, cíveis ou administrativas pelos mesmos fatos.

Logo, não obstante a anulação do PAD seja fato certo, o motivo que a ensejou - impedimento da servidora processante - em nada interfere ou inutiliza as provas documentais pré-existentes (vide descrição às fls. 12/13) que lá foram simplesmente acostadas, e não receberam qualquer declaração judicial de ilicitude. Outrossim, as testemunhas ouvidas na seara administrativa podem, sem ressalvas, ser novamente inquiridas nesta ação civil pública, sob o crivo judicial.

Nessa linha, não prospera o fundamento segundo o qual representaria desobediência ao decisório emanado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o aproveitamento das provas integrantes do PAD, em esfera de apuração diversa da administrativa e mesmo que novamente produzidas. Isso porque, além do acórdão não ter feito nenhuma menção a restrição da espécie, tem-se que a anulação decretada não impede sequer que um novo procedimento administrativo sobre os mesmos fatos seja instaurado, com a necessária observância de que os integrantes da correspondente comissão estejam desimpedidos de exercer o cargo.

Isso não fosse suficiente, consoante demonstrado pelos apelantes, não há total coincidência entre as provas constantes no referido PAD e as indicadas nesta ação civil pública.

De fato, foi deferido pelo MM. Juízo de origem e já se encontram gravados em mídia audiovisual e transcritos nestes autos os depoimentos de testemunhas arroladas pelos réus Paulo Roberto, Rosângela Barbosa e pelo INSS (fls. 449/450, 527, 557/564, 587 e 855/856).

Ademais, foi requerida e juntada (fls. 605/780) prova emprestada da Ação Penal 0007252-73.2011.403.6103, em trâmite na 2ª Vara Criminal de São José dos Campos, cujo escopo é exatamente a apuração dos fatos na esfera penal. Por sinal, tem-se que o pedido condenatório formulado na aludida ação penal foi julgado procedente.

Dessa forma, além de inexistir óbice ao aproveitamento das provas arregimentadas no processo administrativo anulado, como acima explicado, verifica-se que, contrariamente ao afirmado pelo MM. Juízo a quo e pelos recorridos, as provas apontadas nesta ação civil pública não coincidem totalmente com aquelas, constatação que torna ainda mais imperiosa a retomada da instrução deste processo versando improbidade administrativa.

Isso posto, dou provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que, anulada a r. sentença, esta ação civil pública retome regular instrução no MM. Juízo Federal de origem. (...)"

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

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

Por outro lado, aquela Corte Superior manifestou-se no sentido da possibilidade da utilização da prova colhida em procedimento administrativo disciplinar anulado, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. USO INDEVIDO DE SISTEMA DE INFORMÁTICA PARA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS E PESSOAIS SOBRE OUTROS SERVIDORES A FIM DE EMBASAR DENÚNCIA APÓCRIFA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DUPLA PUNIÇÃO EM RAZÃO DA MESMA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. COMPETÊNCIA DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO PARA APLICAR PENA DE DEMISSÃO A INTEGRANTES DA CARREIRA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DO STJ (MS 15.917/DF, REL. MIN. CASTRO MEIRA, JULG. EM 23/5/2012). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. IMPEDIMENTO/SUSPEIÇÃO DO PRESIDENTE DA COMISSÃO PROCESSANTE. AUSÊNCIA DE PROVAS DO PRÉVIO JUÍZO DE VALOR ACERCA DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. APROVEITAMENTO DE PROVAS PRODUZIDAS EM PROCEDIMENTO ANTERIOR.

POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA E DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA JULGAR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. PROPORCIONALIDADE DA PENA DEMISSÓRIA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Pretende o impetrante, Procurador da Fazenda Nacional, a concessão da segurança para anular a Portaria 1.393/2010, do Advogado-Geral da União, que lhe impôs pena de demissão do cargo público anteriormente ocupado, pelo enquadramento nas infrações disciplinares previstas nos arts. 117, IX e 132, IV, da Lei 8.112/1990, sob o pretexto de ocorrência de bis in idem; a incompetência da autoridade coatora para aplicar pena de demissão a Procurador da Fazenda; a prescrição da pretensão punitiva disciplinar; o impedimento e a suspeição de membros da Comissão processante; a contaminação das provas das produzidas nos dois primeiros PADs que foram consideradas no terceiro PAD; a ofensa à presunção de inocência do impetrante e à ampla defesa, em razão da ausência de prova cabal da autoria; a inexistência de ato de improbidade administrativa e a desproporcionalidade da sanção aplicada.

2. No bojo do procedimento administrativo disciplinar o reconhecimento da ocorrência de bis in idem dá-se quando o servidor é punido duplamente pelo mesmo fato, consoante reza a Súmula 19/STF, segundo a qual "é inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira", de modo que não há que se falar em dupla punição quando os procedimentos disciplinares prévios são anulados judicialmente antes do julgamento administrativo, nem em razão da existência de procedimentos disciplinares concomitantes acerca do mesmo fato. Precedente: MS 8.658/DF, Rel. Ministro Paulo Medina, Terceira Seção do STJ, julgado em 10/03/2004, DJ 29/03/2004.

3. A 1ª Seção do STJ no julgamento do MS 15.917/DF, da relatoria do Min. Castro Meira, julg. em 23/5/2012, Dje 19/6/2012, reconheceu a competência do Advogado-Geral da União para aplicar pena de demissão, no bojo de Processo Administrativo Disciplinar, contra os integrantes da carreira da AGU, incluindo os membros da Procuradoria da Fazenda Nacional, na forma do art. 2º, I, "b" e § 5º, da Lei Complementar 73/93.

4. Prescrição da pretensão punitiva disciplinar: No caso de irregularidades funcionais cometidas por membros da Advocacia-Geral da União, no que se incluem os Procuradores da Fazenda Nacional (art. 2º, § 5º, da LC 73/1993), o termo inicial do prazo prescricional da pretensão punitiva disciplinar é a data da ciência das irregularidades pelo Sr. Corregedor-Geral da Advocacia-Geral da União, na forma do que dispõe o art. 5º, VI, da Lei Complementar 73/1993. Precedente: MS 10.908/DF, rel. Min. Félix Fischer, Terceira Seção do STJ, julg. em 10/5/2006, Dje 06/11/2006. Iniciado o prazo prescricional em 20/9/2004 e interrompido em 24/10/2006, em razão da publicação do primeiro ato instauratório válido, retornando a contar após 140 dias (art. 152 c/c art. 167, da Lei 8.112/1990), o que se deu em 14 de março de 2009. Sendo, em regra, de 05 anos o prazo prescricional em relação às infrações puníveis com demissão (art. 142, I, da Lei 8.112/1990), a pretensão punitiva estatal findar-se-ia apenas em 14 de março de 2014, a afastar a prescrição da pretensão punitiva disciplinar, já que a pena demissória foi aplicada muito antes, mais precisamente em 16 de setembro de 2010.

5. É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que o reconhecimento da quebra do princípio da imparcialidade, com o consequente impedimento ou suspeição de servidor para atuar no bojo do processo administrativo disciplinar, em razão de ter integrado Comissão Disciplinar de outro procedimento administrativo, pressupõe a comprovação da emissão de juízo prévio de valor acerca das irregularidades atribuídas ao impetrante, o que sequer restou evidenciado no caso, furtando-se o impetrante de demonstrar, através de provas pré-constituídas, que o Presidente da Comissão de PAD emitiu, no bojo do PAD 00406.000368/2004-47, juízo prévio de valor acerca dos fatos a ele imputados, apto a ensejar a quebra da parcialidade dos referidos membros, limitando-se, em verdade, a colacionar aos autos apenas as Portarias Administrativas que designaram o Presidente da Comissão para integrar aquele procedimento administrativo. Outrossim, o PAD 00406.000368/2004-47 tratou unicamente da investigação de possível transgressão à proibição do exercício da advocacia fora das atribuições institucionais no período em que o ex-Procurador da Fazenda Nacional Pedro Câmara Raposo Lopes encontrava-se licenciado temporariamente do cargo, para tratar de interesses pessoais, enquanto que no PAD objeto do presente mandamus apurou-se a utilização indevida de acesso a sistemas de informações restritos e a recursos materiais da repartição pública para obtenção de documentos que acompanharam as denúncias apócrifas dirigidas ao Advogado-Geral da União e ao Corregedor-Geral da Receita Federal, não havendo dúvidas da inexistência de identidade entre os fatos investigados nos dois procedimentos, o que não impede a designação de membro integrante da comissão processante do PAD 00406.000368/2004-47 para integrar a comissão do PAD 00406.0003398/2008-39.

6. É possível, no bojo do novo PAD, o aproveitamento das provas produzidas em PAD anterior e que foi declarado nulo, desde que assegurado o contraditório e a ampla defesa e que o vício que ensejou a nulidade do PAD primitivo não recaia sobre a prova que ora se pretende aproveitar. Precedente: AgRg no MS 13.242/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção do STJ, julgado em 27/02/2008, DJe 26/08/2008.

7. É firme o entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal e desse Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o mandado de segurança não é a via adequada para o exame da suficiência do conjunto fático-probatório constante do Processo Administrativo Disciplinar - PAD, a fim de verificar se o impetrante praticou ou não os atos que foram a ele imputados e que serviram de base para a imposição de penalidade administrativa, porquanto exige prova pré-constituída e inequívoca do direito líquido e certo invocado.

Outrossim, o controle jurisdicional do PAD restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar. Precedentes.

8. É firme o entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da competência da autoridade administrativa para impor pena de demissão a servidor público em razão da prática de ato de improbidade administrativa, independentemente de provimento jurisdicional, porquanto a penalidade administrativa não se confunde com a

pena de perda da função pública prevista no art. 12 da Lei 8.429/1992, esta sim aplicável exclusivamente pela autoridade judiciária. Precedentes.

9. A jurisprudência do STJ admite o exame da proporcionalidade e da razoabilidade da penalidade imposta ao servidor, porquanto se encontra relacionada com a própria legalidade do ato administrativo.

Precedentes: RMS 24.129, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma do STJ, julgado em 20/03/2012, Dje 27/4/2012; RMS 36.325/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma do STJ, julgado em 22/10/2013, DJe 05/12/2013; MS 14.253/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção do STJ, julgado em 25/05/2011, DJe 23/09/2011; MS 14.253/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção do STJ, julgado em 25/05/2011, DJe 23/09/2011.

10. In casu, do exame do Relatório Final do PAD e do Parecer da Consultoria Jurídica acostados, respectivamente, às fls. 803/858-e e 863/886-e, verifica-se que foi atribuída ao impetrante infração disciplinar consistente a utilização do cargo público para lograr proveito pessoal, mediante o uso indevido dos sistemas informatizados da Receita Federal e do Ministério da Fazenda para obter dados cadastrais e financeiros de outros Procuradores da Fazenda Nacional, utilizando-se de equipamento do Ministério da Fazenda e obtendo, assim, indevidamente, dados pessoais e sigilosos constantes do Cadastro de Pessoas Físicas e de mensagens eletrônicas extraídas de e-mail funcional de outro Procurador, que não se encontrava sob a alçada de sua atuação profissional, tudo a fim de instruir posterior denúncia apócrifa encaminhada ao Advogado-Geral da União e ao Corregedor-Geral da Receita Federal, contendo denúncia de supostas irregularidades e crimes praticados pelo ex-Procurador da Fazenda Nacional Pedro Câmara Raposo Lopes.

11. Dessa feita, a pena de demissão imposta ao impetrante atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não havendo que se falar em violação do art. 128 da Lei 8.112/1990, porquanto há adequação entre o instrumento (processo administrativo disciplinar) e o fim (aplicação da pena), a medida é exigível e necessária, diante da gravidade da conduta perpetrada pelo impetrante, o que evidencia a prática da infração disciplinar capitulada nos arts.

117, IX e 132, IV e XIII, da Lei 8.112/1990, o acerto da pena aplicada, ainda mais quando inexistente outro meio legal para se chegar ao mesmo resultado e tampouco a medida é excessiva ou se traduz em resultado indesejado pelo sistema jurídico, ainda mais considerando que o agir do servidor ensejou a quebra do princípio da confiança, que deve regular a relação entre a Administração Pública e o seu servidor.

12. Segurança denegada. Liminar revogada.

(MS 15.828/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/03/2016, Dje 12/04/2016) MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA LIMINAR CONCEDIDA EM MS. ALEGADA AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO DISCIPLINAR ANULADO APENAS EM PARTE. APROVEITAMENTO DAS PROVAS. ATO QUE NÃO IMPEDIU A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. DECISÃO LIMINAR MANTIDA.

1. A Corte Especial, no julgamento do AgRg no MS 11.961/DF (Rel.

Min. FELIX FISCHER, DJU 19.11.2007), definiu, por maioria de votos, que cabe Agravo Regimental contra decisão que indefere liminar ou a concede em Mandado de Segurança.

2. No caso, a Portaria MME 90/2007, publicada no Diário Oficial da União de 29.05.2007, na Seção 2, p. 33, que instaurou o Processo Disciplinar para a punição dos impetrantes, claramente, declarou a nulidade dos trabalhos desenvolvidos pela Comissão Processante de que tratou a Portaria MME 411/2002, instaurada na ocasião do conhecimento dos fatos. Além disso, alterou os integrantes do PAD, configurando nova Comissão Processante. Instaurada mais de cinco anos após o conhecimento dos fatos, a Portaria MME 90/2007, ao anular os trabalhos da Comissão que anteriormente os investigou, permitiu a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública.

3. Anulado o Processo Administrativo Disciplinar, desaparecem seus efeitos do mundo jurídico, não obstante sejam aproveitadas as provas produzidas em seu bojo. Nesse sentido, a pretensa interrupção do prazo de prescrição inexistiu, de sorte que se mantém a eficácia da decisão vergastada, até o julgamento do mérito deste MS, pela 3ª Seção, que melhor dirá.

4. Agravo Regimental conhecido e desprovido.

(AgRg no MS 13.242/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 26/08/2008)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em 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 deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

De igual sorte, aplicável a espécie, a orientação da Súmula nº 83, do Superior Tribunal de Justiça, que autoriza a conclusão de que não deve ser conhecido o recurso especial pela divergência quando a decisão recorrida não se distanciou da jurisprudência firmada.

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

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009118-53.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.009118-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	FERNANDO LACERDA DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SHEILA MARA ROSA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP261558 ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA e outro(a)
	:	ROSANGELA BARBOSA PINTO CHINAIT
ADVOGADO	:	SP253747 SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00091185320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela Sheila Mara Rosa Barbosa, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em Ação Civil Pública.

Sustenta-se, em síntese, a violação ao artigo 5º, LVI, da Constituição Federal, à Súmula 19 STF e ao STJ-MS 15.048.

DECIDIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O acórdão assim dispôs:

" (...)Inicialmente, ainda que disso não se tenha cogitado na instância originária, registro que a r. sentença está submetida à remessa oficial, à semelhança do que verificado no manejo da ação popular, consoante a jurisprudência assente do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, aplicando-se por analogia a Lei nº 4.717/65, a qual prevê, no respectivo artigo 19, que "a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição". Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.

1. *"Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, Dje 29.5.2009).*

2. *Agravo Regimental não provido".*

(AgRg no REsp 1219033/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, Dje 25/04/2011)
"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REEXAME NECESSÁRIO - PRELIMINARES - ESTAÇÃO FERROVIÁRIA DESATIVADA - MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - CLASSIFICADA PELA LEI Nº 4.943/96 COMO ELEMENTO DE PRESERVAÇÃO - MEDIDA ACAUTELATÓRIA - IMPOSIÇÃO À UNIÃO FEDERAL E AO IPHAN A ADOÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE TOMBAMENTO - ADOÇÃO DE MEDIDAS DE CONSERVAÇÃO MÍNIMAS - CUSTEADAS PELO FUNDO DE PRESERVAÇÃO MUNICIPAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

Submetem-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças que reconhecerem a carência da ação ou julgarem improcedentes os pedidos deduzidos em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4717/65.

[...]"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0003381-16.2003.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 09/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014)

Nesse passo, extinto o processo sem resolução do mérito, de rigor submeter o provimento ao duplo grau obrigatório, conjuntamente à análise dos recursos voluntários.

No que tange ao mérito, a presente ação civil pública, promovida inicialmente pelo Ministério Público Federal, com posterior ingresso do INSS como litisconsorte ativo, tem por escopo a responsabilização dos réus, servidores públicos do quadro da

Autarquia Federal, por atos de improbidade administrativa nos termos da Lei 8.429/92 - LIA, supostamente cometidos no desempenho dos seus ofícios.

Superada a fase preliminar do artigo 17 da LIA, a petição inicial foi recebida (fls. 48), sobrevindo, entre o mais, citações (fls. 58, 60 e 62), apresentação de contestações (fls. 63/73, 74/127) e decisão saneadora acolhendo em parte o requerimento de produção probatória (fls. 447).

A fase instrutória prosseguia quando, às fls. 867/868, a defesa acostou petição requerendo a extinção do feito, nos termos dos artigos 267 e 462 do Código de Processo Civil de 1973, apontando ocorrência de fato superveniente, consistente na declaração, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mediante julgamento do Mandado de Segurança 15.048/DF, de nulidade do PAD 35437.00372/2007-75, que segundo ainda os requerentes, municiou todas as alegações do Ministério Público Federal e do INSS nesta ação civil pública.

O MM. Juízo a quo acolheu o supracitado requerimento e, como consequência, proferiu a r. sentença recorrida, extinguindo o feito sem resolução do mérito e determinando, ainda, o cancelamento das provas periciais já deferidas, devendo a Secretaria providenciar a expedição dos necessários ofícios, para a interrupção da continuidade daquelas perícias.

Daí a insurgência dos apelantes, defendendo que a decisão da Colenda Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, conquanto declarasse nulo o ato de demissão do réu Paulo Roberto Isaac Ferreira no âmbito administrativo, assim procedeu observando o impedimento de uma das servidoras integrantes da comissão processante do referido PAD, não tendo em nenhum momento pronunciado qualquer nulidade dos documentos e demais provas que integravam aquele procedimento.

Pois bem. A essência da fundamentação desenvolvida na r. sentença pode ser retratada pelos seguintes trechos dela a seguir transcritos e destacados (verbis):

"[...]

*O cerne da questão superveniente e prejudicial ao deslinde da causa é a determinação do alcance daquela decisão do Superior Tribunal de Justiça que declarou nulo todo o Processo Administrativo Disciplinar, objeto deste lide. Colho do voto do Ministro Relator Moura Ribeiro que a declaração de nulidade daquele PAD foi desde o nascedouro, senão vejamos, in verbis: "Dessa forma, a atuação da servidora ROSANA TIGRE GUIMARÃES então denunciante, evidencia o seu interesse na demissão do servidor envolvido, ainda que de maneira indireta. Nesse passo, uma vez demonstrado o interesse da autoridade julgadora na condução do PAD e no seu resultado, seja direto ou indireto, o julgamento do denunciado pela denunciante demonstra clara ofensa aos princípios da imparcialidade, da impessoalidade, da moralidade e da razoabilidade, acarretando vício insanável no ato administrativo autorizador de sua amulação desde o nascedouro." (fl. 872 verso). **Ora a anulação do PAD foi total, desde o nascedouro, inclusive de todas as provas nele produzidas, e por tal razão aquela decisão passou a abranger, inclusive, as rés Sheila Mara Rosa Barbosa e Rosângela Barbosa Pinto Chinait, que não integraram aquela ação mandamental, a qual teve como único impetrante o réu, Paulo Roberto Isaac Ferreira. A declaração de nulidade, em geral, é a declaração de invalidade de um ato administrativo ilegítimo ou ilegal, feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário.** Como a desconformidade com a lei atinge o ato em sua própria origem, a amulação produz efeitos retroativos à data em que foi emitido (efeitos ex tunc, ou seja, a partir do momento de sua edição). O ato nulo não vincula as partes, mas pode produzir efeitos válidos em relação a terceiros de boa-fé. Somente os efeitos, que atingem terceiros, é que devem ser respeitados pela administração.*

*Hipóteses que não estão presentes no caso em espécie, para se dar validade parcial aos atos praticados naquele PAD. **No caso em espécie, a nulidade do PAD produziu efeitos em relação às partes, naquela ação mandamental com projeção sobre todos os reflexos derivados daquele PAD, bem como, e por tal razão, também, nesta ação de improbidade administrativa, sejam elas os Autores ou os Réus, daí porque aquela decisão afeta de forma direta a presente postulação.** A ilegalidade das provas reconhecida às escancaras pelo Superior Tribunal de Justiça decorre da violação dos artigos 149 e 150 da Lei nº 8.112/90 e artigo 18, da Lei nº 9.784/199, além da violação dos princípios da imparcialidade, impessoalidade, da moralidade e da razoabilidade, acarretando insanável vício no ato administrativo desde o nascedouro. E se decorre da violação daqueles dispositivos legais e princípios constitucionais é fato que a prova é ilegal. **Portanto, é fato que com a decisão do Superior Tribunal de Justiça toda a prova produzida naquele PAD tornou-se uma prova ilícita, e as provas ilícitas não têm eficácia no processo (art. 5º, LVI, da CRFB/88).** Se aquelas provas foram utilizadas para documentar e embasar a presente ação civil pública de improbidade administrativa a contaminação deste feito é irretorquível, e como se verifica de todo o texto da inicial e dos documentos juntados à inicial todas aquelas provas estão amparando a propositura desta ação.*

[...]

A alegada possibilidade de convalidação dos depoimentos das testemunhas inquiridas no PAD em juízo para legitimar o prosseguimento da presente ação civil de improbidade administrativa, não me parece convincente, pois que aqueles depoimentos foram declarados imprestáveis no PAD e, ipso facto, também para todo e qualquer outro uso que deles se possa pretender fazer. Assim somente é possível refazer integralmente a produção da prova. Entretanto, para se refazer a produção da prova a partir de uma prova declarada expressamente como ilegal não me parece que seja possível, pois que a prova que deverá ser refeita, deverá ser refeita sem qualquer vício de origem. E este vício de origem está presente e decorre do fato de que a nova prova, a ser produzida, nestes autos, com a mesma testemunha já ouvida em processo declarado nulo, terá como base exatamente o que já fora declarado nulo, qual seja o conteúdo do próprio depoimento norteador da nova colheita da prova testemunhal.

Como se pode verificar, o MM. Juízo de origem considerou que, se o ajuizamento da presente ação civil pública teve como amparo fulcral os termos do aludido PAD, a respectiva anulação posterior pela Egrégia Corte Superior acarretou a ilicitude das provas lá coligidas, que nem sequer poderiam ser repetidas neste processo, sob pena de desrespeito ao decisório hierarquicamente superior, daí porque se mostrava necessário extinguir esta demanda sem resolução do mérito.

Respeitosamente ao MM. Magistrado a quo, esse posicionamento não merece prevalecer.

Com efeito, o Mandado de Segurança 15.048/DF foi impetrado por Paulo Roberto Isaac Ferreira, ora réu e apelado, contra ato

do Ministro de Estado da Previdência Social que a ele impôs pena de demissão do cargo de Técnico Judiciário do INSS de São José dos Campos/SP, após averiguação acerca de recebimento indevido de recursos oriundos de práticas irregulares no âmbito da Autarquia Federal.

Naquele writ, sustentou o impetrante, resumidamente, o seguinte: a) nulidade do PAD, mormente em razão de a denunciante ter integrado a respectiva comissão processante, assim como outros desafetos, estes que também teriam prestado depoimentos como testemunhas; b) nulidade por inobservância dos preceitos do devido processo legal, imparcialidade, boa-fé, ampla defesa e razoabilidade na fixação da pena.

Tratando-se de mandamus cuja competência originária cabia ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sobreveio julgamento pela Colenda Terceira Turma que, à unanimidade, seguiu o voto do Douto Ministro Relator Moura Ribeiro, em acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR ORIUNDO DE DENÚNCIA DE SERVIDORA QUE POSTERIORMENTE ATUA COMO MEMBRO DA COMISSÃO PROCESSANTE. INTERESSE EVIDENCIADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE. ARTIGO 18, DA LEI N.º 9.784/1999. OCORRÊNCIA.

1. O Processo Administrativo Disciplinar - PAD, é regido por princípios jurídicos condicionantes de sua validade e se sujeita a rigorosas exigências legais, nos termos das Leis nº 8.112/90 e 9.784/99, que, entre outras disposições, prevêem as hipóteses de suspeição e impedimento dos servidores que nele atuarão.

2. Por isso, servidores que participaram na fase de investigação anterior ao PAD, não podem atuar na sua fase decisória porque contaminam a imparcialidade, nos termos do artigo 150, da Lei nº 8.112/90.

3. Dessa forma, é nulo o Processo Administrativo Disciplinar, que concluiu pela aplicação da pena de demissão ao servidor processado, quando a servidora denunciante, posteriormente atuou como membro da comissão formada para apurar as denúncias que fez.

4. Segurança concedida para anular a Portaria n.º 275, de 23 de outubro de 2009, do Ministro de Estado da Previdência Social". (MS 15.048/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 01/04/2014, transitado em julgado em 12.05.2014).

Consoante se depreende da leitura do aresto, o ato de demissão veiculado por meio da Portaria 275/2009, do Ministro de Estado da Previdência Social, foi anulado porque Rosana Tigre Guimarães, autoridade julgadora atuante no PAD que o precedeu, estava impedida de exercer tal função, justamente por se tratar da mesma pessoa que havia denunciado as condutas tidas como irregulares.

Tal situação, contudo, não tem o condão de prejudicar o pedido formulado nesta ação civil pública.

Isso porque, conforme prescreve o art. 12, caput, da LIA, as penas decorrentes de responsabilização por improbidade administrativa incidem independentemente das eventuais sanções penais, cíveis ou administrativas pelos mesmos fatos.

Logo, não obstante a anulação do PAD seja fato certo, o motivo que a ensejou - impedimento da servidora processante - em nada interfere ou inutiliza as provas documentais pré-existentes (vide descrição às fls. 12/13) que lá foram simplesmente acostadas, e não receberam qualquer declaração judicial de ilicitude. Outrossim, as testemunhas ouvidas na seara administrativa podem, sem ressalvas, ser novamente inquiridas nesta ação civil pública, sob o crivo judicial.

Nessa linha, não prospera o fundamento segundo o qual representaria desobediência ao decisório emanado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o aproveitamento das provas integrantes do PAD, em esfera de apuração diversa da administrativa e mesmo que novamente produzidas. Isso porque, além do acórdão não ter feito nenhuma menção a restrição da espécie, tem-se que a anulação decretada não impede sequer que um novo procedimento administrativo sobre os mesmos fatos seja instaurado, com a necessária observância de que os integrantes da correspondente comissão estejam desimpedidos de exercer o cargo.

Isso não fosse suficiente, consoante demonstrado pelos apelantes, não há total coincidência entre as provas constantes no referido PAD e as indicadas nesta ação civil pública.

De fato, foi deferido pelo MM. Juízo de origem e já se encontram gravados em mídia audiovisual e transcritos nestes autos os depoimentos de testemunhas arroladas pelos réus Paulo Roberto, Rosângela Barbosa e pelo INSS (fls. 449/450, 527, 557/564, 587 e 855/856).

Ademais, foi requerida e juntada (fls. 605/780) prova emprestada da Ação Penal 0007252-73.2011.403.6103, em trâmite na 2ª Vara Criminal de São José dos Campos, cujo escopo é exatamente a apuração dos fatos na esfera penal. Por sinal, tem-se que o pedido condenatório formulado na aludida ação penal foi julgado procedente.

Dessa forma, além de inexistir óbice ao aproveitamento das provas arregimentadas no processo administrativo anulado, como acima explicado, verifica-se que, contrariamente ao afirmado pelo MM. Juízo a quo e pelos recorridos, as provas apontadas nesta ação civil pública não coincidem totalmente com aquelas, constatação que torna ainda mais imperiosa a retomada da instrução deste processo versando improbidade administrativa.

Isso posto, dou provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que, anulada a r. sentença, esta ação civil pública retome regular instrução no MM. Juízo Federal de origem. (...)"

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009118-53.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.009118-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	FERNANDO LACERDA DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SHEILA MARA ROSA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP261558 ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA e outro(a)
	:	ROSANGELA BARBOSA PINTO CHINAIT
ADVOGADO	:	SP253747 SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00091185320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Paulo Roberto Isaac Ferreira e Rosangela Pinto Chinait, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, nos autos de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sustenta-se, em síntese, a violação aos artigos 281, 372, 502, 503, 505 e 506 do Código de Processo Civil, ao artigo 14 da Lei nº 8.429/1992, ao artigo 169 da Lei 8.112/90 e à Súmula 591 do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

O recurso não merece admissão.

No tocante aos dispositivos legais, verifica-se que, em verdade, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório. Com efeito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades do caso concreto, assim decidiu:

" (...) *Inicialmente, ainda que disso não se tenha cogitado na instância originária, registro que a r. sentença está submetida à remessa oficial, à semelhança do que verificado no manejo da ação popular, consoante a jurisprudência assente do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, aplicando-se por analogia a Lei nº 4.717/65, a qual prevê, no respectivo artigo 19, que "a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição". Confira-se:*

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965.

1. *"Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, Dje 29.5.2009).*

2. *Agravo Regimental não provido".*

(AgRg no REsp 1219033/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, Dje 25/04/2011)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REEXAME NECESSÁRIO - PRELIMINARES - ESTAÇÃO FERROVIÁRIA DESATIVADA - MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - CLASSIFICADA PELA LEI Nº 4.943/96 COMO ELEMENTO DE PRESERVAÇÃO - MEDIDA ACAUTELATÓRIA - IMPOSIÇÃO À UNIÃO FEDERAL E AO IPHAN A ADOÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE TOMBAMENTO - ADOÇÃO DE MEDIDAS DE CONSERVAÇÃO MÍNIMAS - CUSTEADAS PELO FUNDO DE PRESERVAÇÃO MUNICIPAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

Submetem-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças que reconhecerem a carência da ação ou julgarem improcedentes os pedidos deduzidos em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4717/65.

[...]"

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0003381-16.2003.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado

em 09/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014)

Nesse passo, extinto o processo sem resolução do mérito, de rigor submeter o provimento ao duplo grau obrigatório, conjuntamente à análise dos recursos voluntários.

No que tange ao mérito, a presente ação civil pública, promovida inicialmente pelo Ministério Público Federal, com posterior ingresso do INSS como litisconsorte ativo, tem por escopo a responsabilização dos réus, servidores públicos do quadro da Autarquia Federal, por atos de improbidade administrativa nos termos da Lei 8.429/92 - LIA, supostamente cometidos no desempenho dos seus ofícios.

Superada a fase preliminar do artigo 17 da LIA, a petição inicial foi recebida (fls. 48), sobrevindo, entre o mais, citações (fls. 58, 60 e 62), apresentação de contestações (fls. 63/73, 74/127) e decisão saneadora acolhendo em parte o requerimento de produção probatória (fls. 447).

A fase instrutória prosseguia quando, às fls. 867/868, a defesa acostou petição requerendo a extinção do feito, nos termos dos artigos 267 e 462 do Código de Processo Civil de 1973, apontando ocorrência de fato superveniente, consistente na declaração, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mediante julgamento do Mandado de Segurança 15.048/DF, de nulidade do PAD 35437.00372/2007-75, que segundo ainda os requerentes, municiou todas as alegações do Ministério Público Federal e do INSS nesta ação civil pública.

O MM. Juízo a quo acolheu o supracitado requerimento e, como consequência, proferiu a r. sentença recorrida, extinguindo o feito sem resolução do mérito e determinando, ainda, o cancelamento das provas periciais já deferidas, devendo a Secretaria providenciar a expedição dos necessários ofícios, para a interrupção da continuidade daquelas perícias.

Daí a insurgência dos apelantes, defendendo que a decisão da Colenda Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, conquanto declarasse nulo o ato de demissão do réu Paulo Roberto Isaac Ferreira no âmbito administrativo, assim procedeu observando o impedimento de uma das servidoras integrantes da comissão processante do referido PAD, não tendo em nenhum momento pronunciado qualquer nulidade dos documentos e demais provas que integravam aquele procedimento.

Pois bem. A essência da fundamentação desenvolvida na r. sentença pode ser retratada pelos seguintes trechos dela a seguir transcritos e destacados (verbis):

"[...]

O cerne da questão superveniente e prejudicial ao deslinde da causa é a determinação do alcance daquela decisão do Superior Tribunal de Justiça que declarou nulo todo o Processo Administrativo Disciplinar, objeto deste lide. Colho do voto do Ministro Relator Moura Ribeiro que a declaração de nulidade daquele PAD foi desde o nascedouro, senão vejamos, in verbis: "Dessa forma, a atuação da servidora ROSANA TIGRE GUIMARÃES então denunciante, evidencia o seu interesse na demissão do servidor envolvido, ainda que de maneira indireta. Nesse passo, uma vez demonstrado o interesse da autoridade julgadora na condução do PAD e no seu resultado, seja direto ou indireto, o julgamento do denunciado pela denunciante demonstra clara ofensa aos princípios da imparcialidade, da impessoalidade, da moralidade e da razoabilidade, acarretando vício insanável no ato administrativo autorizador de sua amulação desde o nascedouro." (fl. 872 verso). **Ora a anulação do PAD foi total, desde o nascedouro, inclusive de todas as provas nele produzidas, e por tal razão aquela decisão passou a abranger, inclusive, as rés Sheila Mara Rosa Barbosa e Rosângela Barbosa Pinto Chinait, que não integraram aquela ação mandamental, a qual teve como único impetrante o réu, Paulo Roberto Isaac Ferreira. A declaração de nulidade, em geral, é a declaração de invalidade de um ato administrativo ilegítimo ou ilegal, feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário.** Como a desconformidade com a lei atinge o ato em sua própria origem, a amulação produz efeitos retroativos à data em que foi emitido (efeitos ex tunc, ou seja, a partir do momento de sua edição). O ato nulo não vincula as partes, mas pode produzir efeitos válidos em relação a terceiros de boa-fé. Somente os efeitos, que atingem terceiros, é que devem ser respeitados pela administração.

Hipóteses que não estão presentes no caso em espécie, para se dar validade parcial aos atos praticados naquele PAD. **No caso em espécie, a nulidade do PAD produziu efeitos em relação às partes, naquela ação mandamental com projeção sobre todos os reflexos derivados daquele PAD, bem como, e por tal razão, também, nesta ação de improbidade administrativa, sejam elas os Autores ou os Réus, daí porque aquela decisão afeta de forma direta a presente postulação.** A ilegalidade das provas reconhecida às escancaras pelo Superior Tribunal de Justiça decorre da violação dos artigos 149 e 150 da Lei nº 8.112/90 e artigo 18, da Lei nº 9.784/199, além da violação dos princípios da imparcialidade, impessoalidade, da moralidade e da razoabilidade, acarretando insanável vício no ato administrativo desde o nascedouro. E se decorre da violação daqueles dispositivos legais e princípios constitucionais é fato que a prova é ilegal. **Portanto, é fato que com a decisão do Superior Tribunal de Justiça toda a prova produzida naquele PAD tornou-se uma prova ilícita, e as provas ilícitas não têm eficácia no processo (art. 5º, LVI, da CRFB/88).** Se aquelas provas foram utilizadas para documentar e embasar a presente ação civil pública de improbidade administrativa a contaminação deste feito é irretorquível, e como se verifica de todo o texto da inicial e dos documentos juntados à inicial todas aquelas provas estão amparando a propositura desta ação.

[...]

A alegada possibilidade de convalidação dos depoimentos das testemunhas inquiridas no PAD em juízo para legitimar o prosseguimento da presente ação civil de improbidade administrativa, não me parece convincente, pois que aqueles depoimentos foram declarados imprestáveis no PAD e, ipso facto, também para todo e qualquer outro uso que deles se possa pretender fazer. Assim somente é possível refazer integralmente a produção da prova. Entretanto, para se refazer a produção da prova a partir de uma prova declarada expressamente como ilegal não me parece que seja possível, pois que a prova que deverá ser refeita, deverá ser refeita sem qualquer vício de origem. E este vício de origem está presente e decorre do fato de que a nova prova, a ser produzida, nestes autos, com a mesma testemunha já ouvida em processo declarado nulo, terá como base exatamente o que já fora declarado nulo, qual seja o conteúdo do próprio depoimento norteador da nova colheita da prova testemunhal.

Como se pode verificar, o MM. Juízo de origem considerou que, se o ajuizamento da presente ação civil pública teve como

amparo fulcral os termos do aludido PAD, a respectiva anulação posterior pela Egrégia Corte Superior acarretou a ilicitude das provas lá coligidas, que nem sequer poderiam ser repetidas neste processo, sob pena de desrespeito ao decisório hierarquicamente superior, daí porque se mostrava necessário extinguir esta demanda sem resolução do mérito.

Respeitosamente ao MM. Magistrado a quo, esse posicionamento não merece prevalecer.

Com efeito, o Mandado de Segurança 15.048/DF foi impetrado por Paulo Roberto Isaac Ferreira, ora réu e apelado, contra ato do Ministro de Estado da Previdência Social que a ele impôs pena de demissão do cargo de Técnico Judiciário do INSS de São José dos Campos/SP, após averiguação acerca de recebimento indevido de recursos oriundos de práticas irregulares no âmbito da Autarquia Federal.

Naquele writ, sustentou o impetrante, resumidamente, o seguinte: a) nulidade do PAD, mormente em razão de a denunciante ter integrado a respectiva comissão processante, assim como outros desafetos, estes que também teriam prestado depoimentos como testemunhas; b) nulidade por inobservância dos preceitos do devido processo legal, imparcialidade, boa-fé, ampla defesa e razoabilidade na fixação da pena.

Tratando-se de mandamus cuja competência originária cabia ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sobreveio julgamento pela Colenda Terceira Turma que, à unanimidade, seguiu o voto do Douto Ministro Relator Moura Ribeiro, em acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR ORIUNDO DE DENÚNCIA DE SERVIDORA QUE POSTERIORMENTE ATUA COMO MEMBRO DA COMISSÃO PROCESSANTE. INTERESSE EVIDENCIADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE. ARTIGO 18, DA LEI N.º 9.784/1999. OCORRÊNCIA.

1. O Processo Administrativo Disciplinar - PAD, é regido por princípios jurídicos condicionantes de sua validade e se sujeita a rigorosas exigências legais, nos termos das Leis nsº 8.112/90 e 9.784/99, que, entre outras disposições, prevêem as hipóteses de suspeição e impedimento dos servidores que nele atuarão.

2. Por isso, servidores que participaram na fase de investigação anterior ao PAD, não podem atuar na sua fase decisória porque contaminam a imparcialidade, nos termos do artigo 150, da Lei nº 8.112/90.

3. Dessa forma, é nulo o Processo Administrativo Disciplinar, que concluiu pela aplicação da pena de demissão ao servidor processado, quando a servidora denunciante, posteriormente atuou como membro da comissão formada para apurar as denúncias que fez.

4. Segurança concedida para anular a Portaria n.º 275, de 23 de outubro de 2009, do Ministro de Estado da Previdência Social". (MS 15.048/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 01/04/2014, transitado em julgado em 12.05.2014).

Consoante se depreende da leitura do aresto, o ato de demissão veiculado por meio da Portaria 275/2009, do Ministro de Estado da Previdência Social, foi anulado porque Rosana Tigre Guimarães, autoridade julgadora atuante no PAD que o precedeu, estava impedida de exercer tal função, justamente por se tratar da mesma pessoa que havia denunciado as condutas tidas como irregulares.

Tal situação, contudo, não tem o condão de prejudicar o pedido formulado nesta ação civil pública.

Isso porque, conforme prescreve o art. 12, caput, da LIA, as penas decorrentes de responsabilização por improbidade administrativa incidem independentemente das eventuais sanções penais, cíveis ou administrativas pelos mesmos fatos.

Logo, não obstante a anulação do PAD seja fato certo, o motivo que a ensejou - impedimento da servidora processante - em nada interfere ou inutiliza as provas documentais pré-existentes (vide descrição às fls. 12/13) que lá foram simplesmente acostadas, e não receberam qualquer declaração judicial de ilicitude. Outrossim, as testemunhas ouvidas na seara administrativa podem, sem ressalvas, ser novamente inquiridas nesta ação civil pública, sob o crivo judicial.

Nessa linha, não prospera o fundamento segundo o qual representaria desobediência ao decisório emanado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o aproveitamento das provas integrantes do PAD, em esfera de apuração diversa da administrativa e mesmo que novamente produzidas. Isso porque, além do acórdão não ter feito nenhuma menção a restrição da espécie, tem-se que a anulação decretada não impede sequer que um novo procedimento administrativo sobre os mesmos fatos seja instaurado, com a necessária observância de que os integrantes da correspondente comissão estejam desimpedidos de exercer o cargo.

Isso não fosse suficiente, consoante demonstrado pelos apelantes, não há total coincidência entre as provas constantes no referido PAD e as indicadas nesta ação civil pública.

De fato, foi deferido pelo MM. Juízo de origem e já se encontram gravados em mídia audiovisual e transcritos nestes autos os depoimentos de testemunhas arroladas pelos réus Paulo Roberto, Rosângela Barbosa e pelo INSS (fls. 449/450, 527, 557/564, 587 e 855/856).

Ademais, foi requerida e juntada (fls. 605/780) prova emprestada da Ação Penal 0007252-73.2011.403.6103, em trâmite na 2ª Vara Criminal de São José dos Campos, cujo escopo é exatamente a apuração dos fatos na esfera penal. Por sinal, tem-se que o pedido condenatório formulado na aludida ação penal foi julgado procedente.

Dessa forma, além de inexistir óbice ao aproveitamento das provas arregimentadas no processo administrativo anulado, como acima explicado, verifica-se que, contrariamente ao afirmado pelo MM. Juízo a quo e pelos recorridos, as provas apontadas nesta ação civil pública não coincidem totalmente com aquelas, constatação que torna ainda mais imperiosa a retomada da instrução deste processo versando improbidade administrativa.

Isso posto, dou provimento à remessa oficial e às apelações do Ministério Público Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que, anulada a r. sentença, esta ação civil pública retome regular instrução no MM. Juízo Federal de origem. (...)"

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

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

Por outro lado, aquela Corte Superior manifestou-se no sentido da possibilidade da utilização da prova colhida em procedimento administrativo disciplinar anulado, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. USO INDEVIDO DE SISTEMA DE INFORMÁTICA PARA OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS E PESSOAIS SOBRE OUTROS SERVIDORES A FIM DE EMBASAR DENÚNCIA APÓCRIFA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DUPLA PUNIÇÃO EM RAZÃO DA MESMA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. COMPETÊNCIA DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO PARA APLICAR PENA DE DEMISSÃO A INTEGRANTES DA CARREIRA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DO STJ (MS 15.917/DF, REL. MIN. CASTRO MEIRA, JULG. EM 23/5/2012). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. IMPEDIMENTO/SUSPEIÇÃO DO PRESIDENTE DA COMISSÃO PROCESSANTE. AUSÊNCIA DE PROVAS DO PRÉVIO JUÍZO DE VALOR ACERCA DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. APROVEITAMENTO DE PROVAS PRODUZIDAS EM PROCEDIMENTO ANTERIOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA E DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA JULGAR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. PROPORCIONALIDADE DA PENA DEMISSÓRIA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Pretende o impetrante, Procurador da Fazenda Nacional, a concessão da segurança para anular a Portaria 1.393/2010, do Advogado-Geral da União, que lhe impôs pena de demissão do cargo público anteriormente ocupado, pelo enquadramento nas infrações disciplinares previstas nos arts. 117, IX e 132, IV, da Lei 8.112/1990, sob o pretexto de ocorrência de *bis in idem*; a incompetência da autoridade coatora para aplicar pena de demissão a Procurador da Fazenda; a prescrição da pretensão punitiva disciplinar; o impedimento e a suspeição de membros da Comissão processante; a contaminação das provas das produzidas nos dois primeiros PAD's que foram consideradas no terceiro PAD; a ofensa à presunção de inocência do impetrante e à ampla defesa, em razão da ausência de prova cabal da autoria; a inexistência de ato de improbidade administrativa e a desproporcionalidade da sanção aplicada.

2. No bojo do procedimento administrativo disciplinar o reconhecimento da ocorrência de *bis in idem* dá-se quando o servidor é punido duplamente pelo mesmo fato, consoante reza a Súmula 19/STF, segundo a qual "é inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira", de modo que não há que se falar em dupla punição quando os procedimentos disciplinares prévios são anulados judicialmente antes do julgamento administrativo, nem em razão da existência de procedimentos disciplinares concomitantes acerca do mesmo fato. Precedente: MS 8.658/DF, Rel. Ministro Paulo Medina, Terceira Seção do STJ, julgado em 10/03/2004, DJ 29/03/2004.

3. A 1ª Seção do STJ no julgamento do MS 15.917/DF, da relatoria do Min. Castro Meira, julg. em 23/5/2012, Dje 19/6/2012, reconheceu a competência do Advogado-Geral da União para aplicar pena de demissão, no bojo de Processo Administrativo Disciplinar, contra os integrantes da carreira da AGU, incluindo os membros da Procuradoria da Fazenda Nacional, na forma do art. 2º, I, "b" e § 5º, da Lei Complementar 73/93.

4. Prescrição da pretensão punitiva disciplinar: No caso de irregularidades funcionais cometidas por membros da Advocacia-Geral da União, no que se incluem os Procuradores da Fazenda Nacional (art. 2º, § 5º, da LC 73/1993), o termo inicial do prazo prescricional da pretensão punitiva disciplinar é a data da ciência das irregularidades pelo Sr. Corregedor-Geral da Advocacia-Geral da União, na forma do que dispõe o art. 5º, VI, da Lei Complementar 73/1993. Precedente: MS 10.908/DF, rel. Min. Félix Fischer, Terceira Seção do STJ, julg. em 10/5/2006, Dje 06/11/2006. Iniciado o prazo prescricional em 20/9/2004 e interrompido em 24/10/2006, em razão da publicação do primeiro ato instauratório válido, retornando a contar após 140 dias (art. 152 c/c art. 167, da Lei 8.112/1990), o que se deu em 14 de março de 2009. Sendo, em regra, de 05 anos o prazo prescricional em relação às infrações puníveis com demissão (art. 142, I, da Lei 8.112/1990), a pretensão punitiva estatal findar-se-ia apenas em 14 de março de 2014, a afastar a prescrição da pretensão punitiva disciplinar, já que a pena demissória foi aplicada muito antes, mais precisamente em 16 de setembro de 2010.

5. É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que o reconhecimento da quebra do princípio da imparcialidade, com o consequente impedimento ou suspeição de servidor para atuar no bojo do processo administrativo disciplinar, em razão de ter integrado Comissão Disciplinar de outro procedimento administrativo, pressupõe a comprovação da emissão de juízo prévio de valor acerca das irregularidades atribuídas ao impetrante, o que sequer restou evidenciado no caso, furtando-se o impetrante de demonstrar, através de provas pré-constituídas, que o Presidente da Comissão de PAD emitiu, no bojo do PAD 00406.000368/2004-47, juízo prévio de valor acerca dos fatos a ele imputados, apto a ensejar a quebra da parcialidade dos referidos membros, limitando-se, em verdade, a colacionar aos autos apenas as Portarias Administrativas que designaram o Presidente da Comissão para integrar aquele procedimento administrativo. Outrossim, o PAD 00406.000368/2004-47 tratou unicamente da investigação de possível transgressão à proibição do exercício da advocacia fora das atribuições institucionais no período em que o ex-Procurador da Fazenda Nacional Pedro Câmara Raposo Lopes encontrava-se licenciado temporariamente do cargo, para tratar de interesses pessoais, enquanto que no PAD objeto do presente mandamus apurou-se a utilização indevida de acesso a sistemas de informações restritos e a recursos materiais da repartição pública para obtenção de documentos que acompanharam as denúncias apócrifas dirigidas ao Advogado-Geral da União e ao Corregedor-Geral da Receita Federal, não havendo dúvidas da inexistência de identidade entre os fatos investigados nos dois procedimentos, o que não impede a designação de membro integrante da comissão processante do PAD 00406.000368/2004-47 para integrar a comissão do PAD

6. É possível, no bojo do novo PAD, o aproveitamento das provas produzidas em PAD anterior e que foi declarado nulo, desde que assegurado o contraditório e a ampla defesa e que o vício que ensejou a nulidade do PAD primitivo não recaia sobre a prova que ora se pretende aproveitar. Precedente: AgRg no MS 13.242/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção do STJ, julgado em 27/02/2008, DJe 26/08/2008.

7. É firme o entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal e desse Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o mandado de segurança não é a via adequada para o exame da suficiência do conjunto fático-probatório constante do Processo Administrativo Disciplinar - PAD, a fim de verificar se o impetrante praticou ou não os atos que foram a ele imputados e que serviram de base para a imposição de penalidade administrativa, porquanto exige prova pré-constituída e inequívoca do direito líquido e certo invocado.

Outrossim, o controle jurisdicional do PAD restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar. Precedentes.

8. É firme o entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da competência da autoridade administrativa para impor pena de demissão a servidor público em razão da prática de ato de improbidade administrativa, independentemente de provimento jurisdicional, porquanto a penalidade administrativa não se confunde com a pena de perda da função pública prevista no art. 12 da Lei 8.429/1992, esta sim aplicável exclusivamente pela autoridade judiciária. Precedentes.

9. A jurisprudência do STJ admite o exame da proporcionalidade e da razoabilidade da penalidade imposta ao servidor, porquanto se encontra relacionada com a própria legalidade do ato administrativo.

Precedentes: RMS 24.129, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma do STJ, julgado em 20/03/2012, DJe 27/4/2012; RMS 36.325/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma do STJ, julgado em 22/10/2013, DJe 05/12/2013; MS 14.253/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção do STJ, julgado em 25/05/2011, DJe 23/09/2011; MS 14.253/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção do STJ, julgado em 25/05/2011, DJe 23/09/2011.

10. In casu, do exame do Relatório Final do PAD e do Parecer da Consultoria Jurídica acostados, respectivamente, às fls. 803/858-e e 863/886-e, verifica-se que foi atribuída ao impetrante infração disciplinar consistente a utilização do cargo público para lograr proveito pessoal, mediante o uso indevido dos sistemas informatizados da Receita Federal e do Ministério da Fazenda para obter dados cadastrais e financeiros de outros Procuradores da Fazenda Nacional, utilizando-se de equipamento do Ministério da Fazenda e obtendo, assim, indevidamente, dados pessoais e sigilosos constantes do Cadastro de Pessoas Físicas e de mensagens eletrônicas extraídas de e-mail funcional de outro Procurador, que não se encontrava sob a alçada de sua atuação profissional, tudo a fim de instruir posterior denúncia apócrifa encaminhada ao Advogado-Geral da União e ao Corregedor-Geral da Receita Federal, contendo denúncia de supostas irregularidades e crimes praticados pelo ex-Procurador da Fazenda Nacional Pedro Câmara Raposo Lopes.

11. Dessa feita, a pena de demissão imposta ao impetrante atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não havendo que se falar em violação do art. 128 da Lei 8.112/1990, porquanto há adequação entre o instrumento (processo administrativo disciplinar) e o fim (aplicação da pena), a medida é exigível e necessária, diante da gravidade da conduta perpetrada pelo impetrante, o que evidencia a prática da infração disciplinar capitulada nos arts.

117, IX e 132, IV e XIII, da Lei 8.112/1990, o acerto da pena aplicada, ainda mais quando inexistente outro meio legal para se chegar ao mesmo resultado e tampouco a medida é excessiva ou se traduz em resultado indesejado pelo sistema jurídico, ainda mais considerando que o agir do servidor ensejou a quebra do princípio da confiança, que deve regular a relação entre a Administração Pública e o seu servidor.

12. Segurança denegada. Liminar revogada.

(MS 15.828/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/03/2016, DJe 12/04/2016) MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA LIMINAR CONCEDIDA EM MS. ALEGADA AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO DISCIPLINAR ANULADO APENAS EM PARTE. APROVEITAMENTO DAS PROVAS. ATO QUE NÃO IMPEDIU A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. DECISÃO LIMINAR MANTIDA.

1. A Corte Especial, no julgamento do AgRg no MS 11.961/DF (Rel.

Min. FELIX FISCHER, DJU 19.11.2007), definiu, por maioria de votos, que cabe Agravo Regimental contra decisão que indefere liminar ou a concede em Mandado de Segurança.

2. No caso, a Portaria MME 90/2007, publicada no Diário Oficial da União de 29.05.2007, na Seção 2, p. 33, que instaurou o Processo Disciplinar para a punição dos impetrantes, claramente, declarou a nulidade dos trabalhos desenvolvidos pela Comissão Processante de que tratou a Portaria MME 411/2002, instaurada na ocasião do conhecimento dos fatos. Além disso, alterou os integrantes do PAD, configurando nova Comissão Processante. Instaurada mais de cinco anos após o conhecimento dos fatos, a Portaria MME 90/2007, ao anular os trabalhos da Comissão que anteriormente os investigou, permitiu a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública.

3. Anulado o Processo Administrativo Disciplinar, desaparecem seus efeitos do mundo jurídico, não obstante sejam aproveitadas as provas produzidas em seu bojo. Nesse sentido, a pretensa interrupção do prazo de prescrição inexistiu, de sorte que se mantém a eficácia da decisão vergastada, até o julgamento do mérito deste MS, pela 3ª Seção, que melhor dirá.

4. Agravo Regimental conhecido e desprovido.

(AgRg no MS 13.242/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 26/08/2008)

Quanto a questão relacionada à prova emprestada colhida na esfera penal, o colendo Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que não se configura cerceamento de defesa pois a mesma é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS RAZÕES RECURSAIS. INCONFORMISMO COM A CONCLUSÃO ADOTADA. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA.

DESTINATÁRIO. MAGISTRADO. RELEVÂNCIA. SÚMULA 7/STJ. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. RESPEITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ENQUADRAMENTO DECORRENTE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. MODIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SANÇÕES. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO.

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. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a Lei n. 8.429/1992 se aplica aos agentes políticos. Inúmeros precedentes. Súmula 83/STJ.

3. A prova tem como destinatário o magistrado, à quem cabe avaliar quanto à sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova considerada inútil ou protelatória. Com efeito, insuscetível de revisão, nesta via recursal, o entendimento das instâncias ordinárias quanto à prescindibilidade da prova requerida, por demandar a reapreciação de matéria fática, o que é obstado pela Súmula 7/STJ.

4. A prova emprestada se reveste de legalidade quando produzida em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. Súmula 83/STJ.

5. Concluiu a Corte de origem que, "tendo sido respeitado a ampla defesa, tanto no processo penal em que foi produzida a prova emprestada quanto no presente processo por improbidade administrativa, deve ser reconhecida a validade da prova, porquanto produzida conforme os ditames constitucionais, não sendo nula a sentença". Conclusão em sentido contrário encontra o inafastável óbice na Súmula 7 do STJ.

6. Os recorrentes suscitam tese de que suas condutas foram inadequadamente enquadradas no art. 9º da Lei n. 8.429/92, visto que não houve enriquecimento, mas tão somente violação aos princípios da administração pública, previsto no art. 11 da norma em comento.

7. A aferição do enriquecimento ilícito do vereador e de sua esposa decorreu da análise percuciente dos autos e das diversas provas elencadas aos autos. A reenquadramento da conduta encontra óbice na Súmula 7/STJ.

8. Com relação à dosimetria das sanções, verifica-se que o Tribunal de origem ponderou bem sobre a gravidade do fato e o proveito patrimonial obtido pelos réus, de tal sorte que não se observa desproporcionalidade nas sanções que foram impostas aos recorrentes.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1230168/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)"

De igual sorte, aplicável a espécie, a orientação da Súmula nº 83, do Superior Tribunal de Justiça, que autoriza a conclusão de que não deve ser conhecido o recurso especial quando a decisão recorrida não se distanciou da jurisprudência firmada.

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

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004155-66.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.004155-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAZZAFERRO IND/ E COM/ DE POLIMEROS E FIBRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro(a)
	:	SP187543 GILBERTO RODRIGUES PORTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00041556620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos legais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto 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.

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

No mais, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, cabendo ressaltar que o entendimento exarado no acórdão - na parte impugnada - encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO DECIDIDO PELO STF.

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA).

DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.

5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

Ressalte-se que essa questão, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, está, também, em consonância com o entendimento fixado pelo E. STF, com repercussão geral, quando do julgamento do RE 574.706 - tema 69.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "*Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

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

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004155-66.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.004155-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAZZAFERRO IND/ E COM/ DE POLIMEROS E FIBRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro(a)
	:	SP187543 GILBERTO RODRIGUES PORTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00041556620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015, cuja sistemática impõe a negativa de seguimento aos recursos excepcionais assim que publicado o acórdão paradigma.

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

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

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 0035418-91.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.035418-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	CIA HOTELEIRA DO BRASIL
ADVOGADO	:	SP155523 PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	06602606719844036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração (juntado nas fls. 329/336) opostos por **CIA HOTELEIRA DO BRASIL**, com fundamento no art. 535 do CPC/73, contra decisão desta Vice Presidência em juízo de admissibilidade recursal.

Alega a embargante, em suma, que a decisão embargada padece de vício a ser sanado por essa via recursal.

Decido.

Verifica-se que a embargante manejou esta peça recursal após o juízo de admissibilidade de seus recursos especiais, onde foi julgado prejudicado o recurso especial por guardar relação com matéria resolvida em recurso repetitivo, bem como foi determinado o sobrestamento do recurso extraordinário.

Pois bem, considerando que a recorrente também manejou o agravo nos próprios autos em relação ao recurso especial, com conseqüente remessa ao E. STJ que não conheceu do recurso. Bem ainda, que o recurso extraordinário foi oportunamente submetido ao juízo de retratação. De rigor a prejudicialidade destes embargos.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035418-91.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.035418-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	: CIA HOTELEIRA DO BRASIL
ADVOGADO	: SP155523 PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 06602606719844036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário (juntado nas fls. 272/288) interposto por **CIA HOTELEIRA DO BRASIL**, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, discute-se o cômputo dos juros na fase de expedição de precatório. O colegiado desta Corte deu parcial provimento para consignar legítimo o cômputo dos juros entre a homologação da conta e expedição do precatório. Nos exatos termos da Repercussão Geral tema 96. Nesse ponto, o recurso está prejudicado.

Em relação ao período entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento. O debate também foi solucionado por repercussão geral. Com efeito, no julgamento da repercussão geral **RE 591085 QO-RG/MS - tema 147** pacificou-se a tese de que:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 (redação original e redação da EC 30/2000) da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido. (RE 591085 QO-RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323)

Pois bem, se de análise detida das provas dos autos, o acórdão hostilizado consignou que não foi comprovado nos autos que o precatório tenha sido pago fora do prazo constitucional, logo para rever tal entendimento é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, cuja pretensão encontra óbice na Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por fim, sobre a alegada violação ao art. 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI 791.292/PE - tema 339** reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *in verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

No particular, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do art. 1.030, I, "a" do CPC para o fim de negar seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário no tocante ao debate resolvido por repercussão geral e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005808-14.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.005808-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANHEMBI AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO	:	SP331939 RAFAEL ALAN SILVA
No. ORIG.	:	00058081420114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **Conselho Regional de Química da Quarta Região**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim fundamentou:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DE SÃO PAULO - CRQ IV REGIÃO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA NÃO CONHECIDA. ART. 475, § 2º, CPC/73. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ART. 523, § 1º, CPC/73. REGISTRO DE EMPRESA VOLTADA À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS E SUBPRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL E VEGETAL. ART. 27 DA LEI 2.800/56. INEXIGIBILIDADE. ART. 1º DA LEI 6.839/80. ATIVIDADE PRIVATIVA DE QUÍMICO DESCARACTERIZADA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. AUTO DE INFRAÇÃO ANULADO E MULTA DECLARADA INSUBSISTENTE. ATO ADMINISTRATIVO VICIADO QUANTO À COMPETÊNCIA. RECURSO PROVIDO. CONDENAÇÃO DO RÉU AO PAGAMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS E DE HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS.

1 - Remessa oficial, tida por interposta, que não se conhece, em atenção ao § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil de 1973 vigente à época de prolação da r. sentença, considerando-se o valor inferior a sessenta salários mínimos atribuído à causa.

2 - Agravo retido que não se conhece, visto que não atendida a condição imposta pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

3 - Cuida-se a questão posta de esclarecer eventual obrigatoriedade de inscrição da autora nos quadros do Conselho Regional de Química - CRQ IV Região, nos termos em que dispõe o art. 27 da Lei 2.800/56, e ainda de se averiguar a legitimidade da multa que lhe foi imposta por aquela autarquia por meio do Auto de Infração nº 8201864132-0.

4 - Da análise do contrato social da autora, verifica-se que seu objeto social consiste na industrialização e comercialização de matérias primas oriundas de produtos e sub produtos de origem animal e vegetal, estando submetida à fiscalização do Serviço de

Inspeção Federal - SIF, ligado ao Ministério da Agricultura.

5 - No caso de a empresa desempenhar mais de uma atividade, para efeito de registro em órgão fiscalizador faz-se necessária sua inscrição tão somente no conselho profissional relativo à atividade básica ou principal por ela exercida, em atenção ao disposto no art. 1º da Lei 6.839/80. No caso dos autos, considerando-se a atividade básica da autora - produção de farinha de carne e ossos (ração animal) e sebo industrial (banha), conforme atestado por laudo pericial -, não há falar em desempenho de atividade privativa de químico, não se podendo exigir sua inscrição no CRQ - IV REGIÃO. Ademais, a autora trouxe aos autos comprovação documental de quitação de pagamentos junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo, tendo ainda juntado certificado de regularidade de pessoa jurídica e anotação de responsabilidade técnica expedidos por esta última autarquia.

6 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

7 - Considerando-se que o Conselho Regional de Química - CRQ IV Região não dispunha da necessária atribuição para realizar fiscalização no estabelecimento da autora, visto que esta não exerce atividade privativa de profissional da área química, conforme restou demonstrado, impõe-se a anulação do Auto de Infração nº 8201864132-0 e a declaração de insubsistência da multa aplicada, por caracterizado o vício do ato administrativo em questão quanto à competência.

8 - Condenação do réu ao pagamento das custas e honorários periciais, bem assim ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da interposição do recurso apelatório.

9 - Apelação provida."

O *decisum* impugnado, ao analisar a atividade básica da autora, na industrialização e comercialização de matérias primas oriundas de produtos e sub produtos de origem animal e vegetal, estando submetida à fiscalização do Serviço de Inspeção Federal - SIF, ligado ao Ministério da Agricultura, concluiu não haver de se falar em desempenho de atividade privativa de químico, não se podendo exigir sua inscrição perante o recorrente.

Fundamentado nesse fato, o aludido acórdão considerou não dispor o Conselho Regional de Química da Quarta Região da necessária atribuição para realizar fiscalização no estabelecimento da autora, por não exercer a mesma, atividade privativa de profissional da área química, conforme ficou demonstrado, impondo-se a declaração de insubsistência da multa aplicada, por caracterizado o vício do ato administrativo em questão à competência e anulação do respectivo auto de infração.

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

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

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000682-76.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.000682-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RODRIGO PERES FRAGOSO
ADVOGADO	:	SP130714 EVANDRO FABIANI CAPANO e outro(a)
No. ORIG.	:	00006827620134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Rodrigo Peres Fragoso contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O cerne da questão consiste em dizer se é devido pagamento de *meia diária* a servidor público integrante da carreira policial que faz deslocamentos frequentes a cidades vizinhas.

A respeito do assunto, o artigo 58, § 2º da Lei 8.112/90 dispõe que: "*Nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o servidor não fará jus a diárias*".

É nesse sentido o entendimento do voto do acórdão recorrido, após analisar os fatos, bem assim os documentos acostados aos autos, afirmando que:

ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE MEIAS-DIÁRIAS. AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL. DESLOCAMENTO PARA MUNICÍPIOS ABRANGIDOS PELA CIRCUNSCRIÇÃO DO MUNICÍPIO-SEDE NA QUAL ESTÁ LOTADO. EXIGÊNCIA PERMANENTE DO CARGO. PAGAMENTO INDEVIDO.

- 1. O servidor que, a serviço, afastar-se da sede, em caráter eventual ou transitório, para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias, destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana. Lei nº 8.112/90.*
- 2. O §2º do artigo 58 do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União dispõe que o servidor não fará jus a diárias, nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo.*
- 3. A função de Agente de Polícia Federal pressupõe a necessidade de deslocamento frequentemente às cidades que integram a circunscrição policial, definida pelo Diretor-Geral da Polícia Federal, conforme previsto no artigo 4º do Decreto nº 73.332/73.*
- 4. A percepção das diárias pleiteadas encontra óbice nos § 2º e §3º, do artigo 58 da Lei nº 8.112/90, bem como no artigo 1º, §3º, inciso I, do Decreto nº 5.992/2006. Precedentes.*
- 5. Apelação da União provida.*
- 6. Recurso adesivo prejudicado.*

Assim, entendeu esse Tribunal que o Autor se afasta de modo continuado da sede onde trabalha, de modo que o reexame dos fatos impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

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

Nesse sentido:

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

- 1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os*

acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

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

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

Agravo regimental improvido."

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

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

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004490-96.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.004490-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	HUGO MENDES LARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00044909620154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. Requer seja reconhecida a prescrição quinquenal de todas as parcelas devidas que antecedem a propositura da presente ação.

DECIDO.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e o recurso está em termos para ser admitido à superior instância.

Tem-se que o acórdão recorrido firmou-se a convicção sobre a prescrição das quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6183.

Tal conclusão, entretanto, destoa da jurisprudência acerca da matéria na instância superior.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo.

Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJE 12/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA AFASTADA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. AÇÃO INDIVIDUAL. ATRASADOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Previdenciária proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se alega a não aplicação da decadência e requerendo a adequação da renda mensal do seu benefício aos tetos introduzidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, mediante a recuperação do valor do salário de benefício desconsiderado por força da limitação ao teto para fins de pagamento quando da concessão do benefício.

(...)

5. Esclareça-se que a citação válida no processo coletivo interrompe o prazo prescricional para propositura da ação individual.

6. Ademais, a presente Ação Individual é autônoma e independente da Ação Coletiva, sobretudo porque, in casu, não se tem notícia de que houve o pedido de suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência, nos autos, do ajuizamento da Ação Coletiva, conforme dispõe o artigo 104 do CDC.

7. Assim, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da presente Ação Individual, nos termos da Súmula 85/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.559.883/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/5/2016.

8. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1656460/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 01/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.388.000/PR, firmou-se orientação no sentido de que a propositura da ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

2. A propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1644001/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 12/05/2017)

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da Súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004490-96.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.004490-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	HUGO MENDES LARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00044909620154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

Decido.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 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.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, verifica-se que o acórdão recorrido afastou a ocorrência da decadência ao fundamento de que formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das EC nº 20/98 e nº 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

O acórdão recorrido, portanto, *não diverge* do entendimento sufragado pelas instâncias superiores, o que autoriza a invocação da regra da prejudicialidade do recurso.

No tocante à alegada violação ao artigo 5º, XXXVI, da CR/88, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-Agr/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012).

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

Neste caso, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação ordinária, bem como reexame dos fatos da causa (Súmula nº 279/STF), o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Demais disso, cabe acrescentar que no bojo do **AI nº 791.292/PE**, julgado pelo Pleno da Suprema Corte na sessão de julgamento de 23.06.2010, foi reconhecida a repercussão geral da matéria atinente à regra constitucional da motivação das decisões judiciais (CR/88, art. 93, IX), reafirmando-se a jurisprudência daquele Tribunal por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, no julgamento do *leading case* - **RE 870.947** - assentou-se o entendimento de que o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, 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 (art. 5.º, da CF/88).

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 artigo 1.º -F da lei nº 9.494/97, com a

redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

O artigo 1.º-F da Lei n.º 9.497/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, 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 (art. 5.º, XXII, da CF/88), 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.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 579.431/RS**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 96** de Repercussão Geral) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30-06-2017, recebeu a seguinte ementa:

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.

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Grifei).

Demais disso, a Suprema Corte tem entendimento quanto à desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado para aplicação do entendimento do acórdão paradigma. Nesse sentido, destaco:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. III - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. IV - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1007733 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 30-10-2017 PUBLIC 31-10-2017)

No exame do caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da superior instância.

Ante o exposto, no tocante à alegada violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, bem como quanto ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE nº 626.489/SE**, do **RE nº 870.947** e do **RE nº 579.431/RS** **nego seguimento** ao recurso, porquanto prejudicado; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012563-23.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406

AGRAVADO: EDSON JOSE MORELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000994-50.2016.4.03.6114
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO DE MELO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RUY MOLINA LACERDA FRANCO JUNIOR - SP241326

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000452-59.2017.4.03.6126
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE APARECIDA DIAS CAVALHEIRO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP2069410A

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010101-93.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS COSTA NEVES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP1089280A

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016541-08.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCELO RIBEIRO ALEXANDRE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP1089280A

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008223-36.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MIRENA APARECIDA TA VARES HILARIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001805-18.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VILLA OLIMPICA SERVICO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP2071990A

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000769-57.2017.4.03.6126
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAQUIM LOPES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP2069410A

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5001031-07.2017.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JORGE MINICHELLO

Advogado do(a) APELADO: VANESSA RAMOS LEAL TORRES - SP3151470A

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003412-33.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383

AGRAVADO: JURACI SIMOES PALMEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319, MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5003912-75.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNA CONSOLARO - MS16035

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, 22 de junho de 2018

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009532-55.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.009532-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NOVASOC COML/ LTDA e outros(as)
	:	SE SUPERMERCADOS LTDA
	:	CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
	:	BARCELONA COM/ VAREJISTA E ATACADISTA S/A
	:	NOVA PONTOCOM COM/ ELETRONICO S/A
ADVOGADO	:	SP159725 GUILHERME PEREIRA DAS NEVES
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00095325520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Decisão Denegatória contra decisão proferida pela Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a Recurso Extraordinário interposto por **Novasoc Coml. Ltda. e outro(a)**.

Remetido o feito ao Supremo Tribunal Federal, deu-se a devolução dos autos à origem, nos termos do art. 13, V, "c" do RISTF, para aplicação do art. 1.030, I e II do CPC, tendo em vista o julgamento do RE n.º 1.039.644/SC, vinculado ao tema n.º 965 de Repercussão Geral.

É o relatório.

DECIDO.

O STF determinou a devolução dos autos tendo em vista o julgamento do RE n.º 1.039.644/SC, vinculado ao **tema n.º 965** de Repercussão Geral, que trata da **aposentadoria especial do professor** prevista no art. 40, § 5º da CF (fl. 866).

Todavia, do compulsar dos autos verifico que, em que se pese o respeitável entendimento externado à fl. 866, em verdade, a matéria debatida nos autos é afeta ao RE n.º 1.050.346/SC, vinculado ao **tema n.º 955** de Repercussão Geral, que trata da **composição da base de cálculo das contribuições sociais ao FGTS**.

O art. 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 n.º 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o art. 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.

§ 1.º 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.

§ 2.º 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 art. 328-A, § 1.º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental n.º 27, de 28.11.2008, *verbis*:

"Art. 328-A

§ 1.º 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 art. 328-A, § 1.º, *initio*); 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 art. 328-A, § 1.º, *fine*).

A hipótese do art. 328-A, § 1.º, *initio*, do RISTF é a que se verifica na espécie.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **RE n.º 1.050.346/SC**, assentou a **inexistência de repercussão geral** na controvérsia envolvendo a composição da base de cálculo das contribuições ao FGTS, por ostentar a questão natureza infraconstitucional. Confira-se:

REPERCUSSÃO GERAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). BASE DE CÁLCULO. REGULAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (STF, RE 1.050.346 RG/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017)(Grifei).

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 1.030, I e 1.040, I do CPC c/c art. 328-A, § 1.º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo interposto da decisão que não admitiu o Recurso Extraordinário.

Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004737-43.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS PONCIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP1942120A

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005714-35.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDEMILSON ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: AMAURI SOARES - SP153998

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009124-04.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: JOSE NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILLO - SP214018
AGRAVADO: 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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011268-48.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARIANE CARVALHO PEREIRA - SP297624
AGRAVADO: APARECIDO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JA YSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012685-36.2017.4.03.0000
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2018 64/1881

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682
AGRAVADO: JOSE DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ULISSES JANUARIO DA SILVA - SP218973

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014296-24.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAZARA DE CARVALHO ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR - SP93904

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016139-24.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANILDA ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO CESAR SARTORI - SP161124

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018918-49.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO DUARTE TORRES
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP1942120A

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021623-20.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287
AGRAVADO: VANILDE ALMERITO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022859-07.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290
AGRAVADO: ADEMIR TREVELLIN
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ANTONIA ALVES PINTO - SP92468

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014699-90.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDOMIRO SERQUEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA HELENA RODRIGUES - SP2021850A

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.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 57530/2018
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 0025500-09.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.025500-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TUPAN IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
	:	INTER IND/ DE TERMOFIXOS LTDA
ADVOGADO	:	SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA
	:	SP149247 ANDRÉ BOSCHETTI OLIVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que julgou a Apelação considerou que o benefício do crédito-prêmio foi extinto pelos decretos-leis nº 1.658/1979 e 1.722/1979.

Foram opostos Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados.

Em recurso especial, alegam os recorrentes violação ao artigo 1º da resolução nº 71/2005 e artigo 535, II, do CPC/1973.

Foram apresentadas contrarrazões.

Com fundamento no Recurso Especial nº 1.111.148/SP, o feito foi devolvido à Relatora para análise de retratação.

A Exma. Desembargadora Federal Relatora não exerceu o juízo de retratação, por considerar os créditos prescritos.

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Ressalte-se que a recorrente não se pronunciou sobre o argumento prescricional aduzido na última manifestação da Exma.

Desembargadora Federal Relatora.

Em relação à permanência do crédito prêmio após a Constituição Federal/1988, em virtude do artigo 1º da resolução nº 71/2005 do Senado Federal, tal argumento foi rechaçado no Recurso Especial nº 1.111.148/SP.

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013845-41.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.013845-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	MECANICA BONFANTI S/A
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
	:	SP165075 CESAR MORENO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG.	:	07.00.00479-8 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que julgou a Apelação recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ - GLOSA DE DESPESAS - REGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - ÔNUS DA PROVA NÃO AFASTADO - SELIC - INCIDÊNCIA

- 1. Demonstrada a existência de documentos fiscais inidôneos pertencentes à empresa embargante, cujas irregularidades foram descritas no termo de constatação, o qual esclarece minuciosamente os problemas fiscais apurados pela Receita Federal, sendo capaz de justificar o tributo lançado e a multa aplicada.*
- 2. Não logrou o embargante comprovar suas alegações, tampouco com a apresentação das "cartas geométricas", as quais consistem em documentos de emissão unilateral da empresa. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.*
- 3. Exigibilidade da taxa SELIC sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 879844/MG).*
- 4. Sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.*

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega, em síntese: (i) violação aos artigos nº 47, §1º e §2º da lei nº 4.506/1964, por haver comprovado a natureza operacional da despesa, (ii) artigo nº 84, I, da lei nº 8.981/1995, em razão da indevida cobrança de juros SELIC sobre o principal e sobre a multa de ofício, (iii) artigo 204 do CTN, 3º da lei nº 6.830/1990 e 618 do CPC, vez que afastou a presunção de certeza e liquidez do título executivo, (iv) artigo 6º da LINDB e artigo nº 473 do CPC, por violação à coisa julgada e (v) artigos nº 1.022 e 489 do CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

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

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2018 68/1881

teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

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

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Quanto aos artigos nº 47, §1º e §2º da lei nº 4.506/1964, 204 do CTN, 3º da lei nº 6.830/1990 e 618 do CPC o que se almeja em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES. 1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "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". 2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é inidônea no caso sob exame. 4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon). 5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatuiu ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA 435 DO STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A apontada 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. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal. 2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade. 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. Ademais, não há necessidade de se demonstrar o dolo na dissolução da pessoa jurídica, bastando que ela aconteça. 4. O reexame das características da CDA é inviável, pois demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos. Logo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

Descabe o recurso, por fim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Em relação à violação ao artigo 6º da LINDB e artigo nº 473 do CPC, ausente a tríplice identidade não há o que se falar em coisa julgada:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO. DIREITO À NOMEAÇÃO. ALEGADA PRETERIÇÃO POR CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. TESE DE INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. ANÁLISE QUE DEMANDA APRECIÇÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação de Obrigação de fazer proposta pela parte recorrente, na qual pleiteia a nomeação para o cargo de Médico/Radiologista do HUCAM. 2. Na hipótese dos autos, assentou a Corte de origem que inexistia qualquer diferença de causa de pedir com ação anteriormente ajuizada, apta a autorizar a propositura de nova ação e, estando presente a tríplice identidade, a hipótese é de extinção do feito sem exame de mérito, dada a verificação da coisa julgada. 3. Nesse contexto, rever o entendimento firmado pela instância ordinária para concluir que a análise do pedido formulado pela parte recorrente não vai de encontro a existência de coisa julgada, aferida com base na aplicação da teoria da identidade da relação jurídica, demandaria, necessariamente, o exame do conjunto fático-probatório existente nos autos, prática vedada pela Súmula 7/STJ. Precedentes: AgInt no AREsp. 828.816/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 21.9.2016 e AgInt no REsp. 1.597.095/RN, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 30.8.2016. 4. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1182942/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

Em relação ao artigo nº 84, I, da lei nº 8.981/1995, verifico que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, de que forma o dispositivo mencionado teria sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção Artigo nº 1.029 do CPC (Artigo nº 541 do CPC de 1973), do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula nº 284 do STF, aplicável por analogia: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

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

Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF.(...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF. III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna

incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014). IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF). V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013). VI. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. 1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas. 2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte. 4. Agravo Regimental não provido. (PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015).

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)

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

São Paulo, 15 de junho de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013845-41.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.013845-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	MECANICA BONFANTI S/A
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
	:	SP165075 CESAR MORENO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG.	:	07.00.00479-8 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão que deu provimento à apelação e à remessa oficial foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ - GLOSA DE DESPESAS - REGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - ÔNUS DA PROVA NÃO AFASTADO - SELIC - INCIDÊNCIA

- 1. Demonstrada a existência de documentos fiscais inidôneos pertencentes à empresa embargante, cujas irregularidades foram descritas no termo de constatação, o qual esclarece minuciosamente os problemas fiscais apurados pela Receita Federal, sendo capaz de justificar o tributo lançado e a multa aplicada.*
- 2. Não logrou o embargante comprovar suas alegações, tampouco com a apresentação das "cartas geométricas", as quais consistem em documentos de emissão unilateral da empresa. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.*
- 3. Exigibilidade da taxa SELIC sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 879844/MG).*
- 4. Sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.*

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pelo provimento do recurso extraordinário, sustentando violação do artigo nº 150, incisos I, III e IV, artigo 5º, XXXVI e LV, da CF/88.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Em relação à rejeição dos embargos de declaração, verifico que o a pretensão da Recorrente tem sido repelida pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo Juízo a quo à legislação infraconstitucional local aplicável ao caso (Leis Complementares estaduais 41/2004 e 66/2006). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incidência da Súmula 280 do STF. II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. III - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior. IV - A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta. V - A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu. VI - Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE n.º 735.533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014).

No mérito, alega a recorrente que a tributação em questão não possui fundamento legal quando, em verdade, a contabilidade impugnada foi decidida por fundamento probatório, como se observa no acórdão recorrido.

Percebe-se, assim, que o que se almeja em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal: "para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012474-31.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.012474-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SESC SERVICIO SOCIAL DO COM/
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELANTE	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELANTE	:	Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELANTE	:	ARMAZEM COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SESC SERVICIO SOCIAL DO COM/
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELADO(A)	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELADO(A)	:	Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO(A)	:	ARMAZEM COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
LITISCONSORTE PASSIVO	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00124743120114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Armazém Brasil Comércio de Alimentos Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL E TERCEIRAS ENTIDADES. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA I - O Código de Processo Civil vigente à época atribuía 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 - Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

IV - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991 ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela existência, ou não, de natureza salarial em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

V - Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas e os primeiros quinze dias de afastamento do auxílio doença ou acidente. Precedentes do STJ.

VI - Agravo legal desprovido.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 7.º, XVI, XVIII, XIX e 195, I da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre valores pagos a título de horas extras.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados à Turma julgadora para eventual juízo de retratação, em vista do julgamento do RE n.º 565.160/SC.

Com juízo de retratação negativo, vieram os autos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

De início, verifico que retornaram estes autos com juízo negativo de retratação.

Bem analisado o voto do **RE n.º 565.160/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema 20** de Repercussão Geral) e motivo da devolução dos autos à Turma Julgadora, entendo que o acórdão atacado de fato acompanha o entendimento emanado pela Corte Constitucional, não se subsumindo à hipótese do art. 1.040, II do CPC.

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Assim, conforme pontuado pela Turma Julgadora, o acórdão impugnado enfrentou as questões relativas à natureza jurídica das contribuições em análise, explicitando o entendimento a respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de natureza remuneratória e da não incidência sobre as verbas de natureza indenizatória, não sofrendo, portanto, alteração em face do julgamento do RE n.º 565.160/SC pelo STF.

Nesse contexto, **reconsidero a decisão de fls. 648/649** e passo à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário, na medida em que a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

O recurso deve ser admitido, uma vez que há divergência de entendimentos quanto à envergadura da controvérsia envolvendo a natureza das verbas que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada majoritariamente por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

Constato, todavia, que existem no âmbito do próprio STF acórdãos dissonantes, externando o entendimento de que determinadas verbas tem sua natureza jurídica assinalada pelo próprio texto constitucional, e que, portanto, sua análise seria afeta ao contencioso constitucional. Dentre estas verbas, encontram-se questões debatidas nestes autos, como a natureza da divergência envolvendo a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre a verba **horas extras**. Confirma-se o teor dos julgados dissonantes:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Contribuição previdenciária patronal. Um terço de férias gozadas, horas extras, adicionais de insalubridade, periculosidade e adicional noturno. Verbas remuneratórias. Folha de salários. Ganhos habituais. Incidência.

1. A definição da natureza jurídica das verbas pagas pelo empregador, cuja natureza remuneratória é assentada pelo próprio texto constitucional, prescindem da análise de legislação infraconstitucional. A Constituição Federal consignou o caráter remuneratório das verbas referentes ao terço de férias usufruídas, à hora extra, aos adicionais de insalubridade, periculosidade e trabalho noturno.

2. O Tribunal Pleno, em sede de repercussão geral (Tema 20), fixou a tese no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998". Desse modo, é válida a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, hora extra, adicionais de insalubridade, periculosidade e trabalho noturno, cuja natureza de contraprestação ao trabalho habitual prestado é patente.

3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

4. Inaplicável a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que a parte ora recorrente não foi condenada no pagamento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, ARE n.º 1.048.172 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 26-10-2017 PUBLIC 27-10-2017) (Grifei).

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. **Contribuição previdenciária patronal. Um terço de férias gozadas, horas extras, adicionais de insalubridade, periculosidade e adicional noturno. Verbas remuneratórias. Folha de salários. Ganhos habituais. Incidência.**

1. A definição da natureza jurídica das verbas pagas pelo empregador, cuja natureza remuneratória é assentada pelo próprio texto constitucional, prescindem da análise de legislação infraconstitucional. A Constituição Federal consignou o caráter remuneratório das verbas referentes ao terço de férias usufruídas, à hora extra, aos adicionais de insalubridade, periculosidade e trabalho noturno.

2. O Tribunal Pleno, em sede de repercussão geral (Tema 20), fixou a tese no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998". Desse modo, é válida a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, hora extra, adicionais de insalubridade, periculosidade e trabalho noturno, cuja natureza de contraprestação ao trabalho habitual prestado é patente.

3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

4. Inaplicável a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que a parte ora recorrente não foi condenada no pagamento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, ARE n.º 1.048.172 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 26-10-2017 PUBLIC 27-10-2017)

Nessa ordem de ideias, registre-se, por fim, que no julgamento do ARE n.º 1.032.421 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, houve o **reconhecimento pelo próprio STF da existência de pronunciamentos recentes em sentidos contraditórios** em relação à matéria. Pela relevância do julgado, expõe-se abaixo o seu teor:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL.

1. Merece reconsideração a devolução do presente recurso ao Tribunal de origem para a aplicação do Tema 20 da repercussão geral pelos seguintes motivos:

1.1. Em relação a dois capítulos autônomos do recurso extraordinário (incidência da contribuição sobre (I) quinze primeiros dias de auxílio-doença e (II) aviso prévio indenizado), o Tema 20 não se mostra pertinente, pois (a) não cabe recurso para o SUPREMO quanto a tais questões, vez que resolvidas na origem por precedentes de repercussão geral e (b) os Temas 482 e 759 tratam especificamente dessas parcelas.

1.2. **Quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, a aplicação do Tema 20 da repercussão geral merece maior reflexão, pois há pronunciamentos recentes desta CORTE em sentidos contraditórios (a favor da incidência = RE 1066730 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 18-12-2017; no sentido do caráter infraconstitucional da questão = ARE 1000407 ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Dje de 07/12/2017, RE 960556 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe 21-11-2016).**

2. Agravo regimental a que se dá provimento, para que o Relator analise o agravo interposto pela União.

(STF, ARE n.º 1.032.421 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 14/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 15-02-2018 PUBLIC 16-02-2018)(Grifei).

Dessa forma, merece trânsito o recurso excepcional para que a Suprema Corte exerça a sua função constitucional, definindo a interpretação jurídica definitiva a ser conferida à hipótese dos autos.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que são aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012474-31.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.012474-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SESC SERVICIO SOCIAL DO COM/
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELANTE	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELANTE	:	Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

APELANTE	:	ARMAZEM COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SESC SERVICIO SOCIAL DO COM/
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELADO(A)	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELADO(A)	:	Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO(A)	:	ARMAZEM COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
LITISCONSORTE PASSIVO	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00124743120114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL E TERCEIRAS ENTIDADES. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA

I - O Código de Processo Civil vigente à época atribuía 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 - Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

IV - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991 ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela existência, ou não, de natureza salarial em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

V - Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas e os primeiros quinze dias de afastamento do auxílio doença ou acidente. Precedentes do STJ.

VI - Agravo legal desprovido.

Opostos Embargos de Declaratórios, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, que: (i) é lícita a exigência da cobrança de contribuição previdenciária porquanto entende que a relação trabalhista é complexa, não sendo o caso de se alegar que o empregador pague para seus empregados verbas indenizatórias. O que o empregador paga ao empregado sempre é verba de natureza trabalhista, nunca de natureza indenizatória, pois todas elas advêm do contrato de trabalho e (ii) a base de cálculo da contribuição previdenciária é a remuneração paga pelo empregador ao empregado a qualquer título. Se o pagamento advém da relação trabalhista ele deve ser pago como base de cálculo.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram enviados à C. Turma Julgadora para eventual juízo de retratação, tendo em vista o julgamento do RE n.º 565.160/SC.

Com juízo de retratação negativo, vieram os autos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Do compulsar dos autos verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a **deficiência** de sua **fundamentação**, nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a **deficiência** na sua **fundamentação** não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE RAZÕES FUNDAMENTADAS NA ALÍNEA "B" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E DE CONTRADIÇÃO NO ARESTO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. REVISÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITES IMPOSTOS PELO ARTIGO 27 DO DECRETO-LEI 3.365/41.

1. O presente recurso especial não pode ser conhecido com base no artigo 105, inciso III, alínea "b", da CF, pois, no caso, não houve aplicação de ato de governo local em detrimento de lei federal e nem a formulação de teses fundamentadas nesse permissivo;

2. Deve ser afastada a alegada violação aos artigos 515, § 1º e 535, ambos do CPC, pois o aresto impugnado guardou observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos;

*3. A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dado interpretação divergente da adotada por outro tribunal, o que não se verifica na hipótese dos autos. A deficiência na fundamentação do recurso no pertinente ao afastamento de multa por litigância de má-fé inviabiliza a exata compreensão da controvérsia, atraindo, portanto, a **Súmula n. 284 do STF**;*

4. A jurisprudência sedimentada nas duas turmas da 1ª Seção é no sentido de que o valor dos honorários advocatícios em sede de desapropriação deve respeitar os limites impostos pelo artigo 27, § 1º, do Decreto-lei 3.365/41 - qual seja: entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente pelo imóvel e a indenização imposta judicialmente;

5. Uma vez a sentença foi prolatada em momento posterior a edição da MP n.º 1.577/97, a alíquota dos honorários advocatícios deve ser reduzida de 10% para 5%.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1.114.407/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 18/12/2009)(Grifei).

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. **SÚMULA 284/STF**. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. **SÚMULA 7/STJ**.*

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para

o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/20160)(Grifei).

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

(...)

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

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

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

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

VI. Agravo Regimental improvido."

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

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).

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

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

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

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

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, PET no AgRg no Ag 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015)(Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001322-54.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.001322-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS filial
ADVOGADO	:	SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELANTE	:	SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS filial
ADVOGADO	:	SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00013225420144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **SPAIPA S/A Indústria Brasileira de Bebidas e outros**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

AGRAVOS LEGAIS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. PARCIAL REFORMA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. REMUNERATÓRIAS. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. TERCEIROS. POSSIBILIDADE. MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO.

I - O Código de Processo Civil vigente à época atribuía 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 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991 ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela existência, ou não, de natureza salarial em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

IV - Incide contribuição previdenciária sobre 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes do STJ.

V - É possível a compensação do indébito referente às contribuições destinadas a terceiros com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e os demais requisitos dispostos na decisão recorrida.

VI - As previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão fixada no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação. Precedentes.

VII - Agravo legal da União Federal desprovido e do contribuinte parcialmente provido.

Apresentados aclaratórios, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 150, I; 154, I e 195, I, "a" e § 4.º da CF, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Foram apresentadas contrarrazões.

O exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE nº 565.160/SC.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 20 de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC. (STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No caso dos autos, nos quais se ventila violação aos arts. 195, I, "a" e 150, I da CF, por se entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de **décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado**, a orientação esponsada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como deflui das conclusões dos seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC." (STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001322-54.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.001322-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS filial
ADVOGADO	:	SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELANTE	:	SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS filial
ADVOGADO	:	SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00013225420144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

AGRAVOS LEGAIS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. PARCIAL REFORMA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO DO AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. REMUNERATÓRIAS. 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. TERCEIROS. POSSIBILIDADE. MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO.

I - O Código de Processo Civil vigente à época atribuía 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 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991 ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela existência, ou não, de natureza salarial em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

IV - Incide contribuição previdenciária sobre 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes do STJ.

V - É possível a compensação do indébito referente às contribuições destinadas a terceiros com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e os demais requisitos dispostos na decisão recorrida.

VI - As previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão fixada no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação. Precedentes.

VII - Agravado legal da União Federal desprovido e do contribuinte parcialmente provido.

Apresentados declaratórios, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF e (iii) violação aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado (SAT e terceiros) e quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente (patronal, SAT e terceiros).

Não foram apresentadas contrarrazões, apesar da intimação para tanto.

O exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE nº 565.160/SC.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido com relação às seguintes pretensões: (i) violação ao art. 97 da CF e (ii) violação ao art. 103-A da CF. Vejamos:

Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal tem decidido de forma contrária à pretensão da Recorrente no que toca à aventada violação ao art. 97 da CF, como deflui das conclusões do seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. **RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

I - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo Juízo a quo à legislação infraconstitucional local aplicável ao caso (Leis Complementares estaduais 41/2004 e 66/2006). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incidência da Súmula 280 do STF.

II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior.

IV - A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta.

V - A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

VI - Agravado regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE nº 735.533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)(Grifei).

No que tange à alegada violação ao art. 103-A da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na

fundamentação da decisão recorrida, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Sumular n.º 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*".

Prosseguindo, no que tange a alegada violação aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de **aviso prévio indenizado e quinze dias que antecedem a concessão de auxílio doença ou acidente**, melhor sorte não socorre a Recorrente. Explico.

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional. Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 745.901/PR**, assentou a **inexistência da repercussão geral** da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba **aviso prévio indenizado**, por ter natureza infraconstitucional (tema n.º 759 de Repercussão Geral).

A ementa do citado precedente, publicado em julgado em 18 de setembro de 2014, é a seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE n.º 745.901 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014)(Grifei).

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 611.505/SC**, assentou a **inexistência da repercussão geral da controvérsia** envolvendo a natureza jurídica da verba **primeiros quinze dias de auxílio-doença**, por ter natureza infraconstitucional (tema n.º 482 de Repercussão Geral).

A ementa do citado precedente, publicado em julgado em 28 de outubro de 2014, é a seguinte:

"REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

I - A discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada.

II - Repercussão geral inexistente.

(STF, RE n.º 611.505 RG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30/09/2011, DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014 EMENT VOL-02753-01 PP-00001) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022584-50.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.022584-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TDB TEXTIL S/A
ADVOGADO	:	SP345662A CLAUDIO LOPES PREZA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TDB TEXTIL S/A
ADVOGADO	:	SP345662A CLAUDIO LOPES PREZA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00225845020154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO). INEXIGIBILIDADE. PRÊMIO PRODUTIVIDADE. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. HORA-EXTRA. EXIGIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE IMPROVIDA.

I - A contribuição previdenciária prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 não incide sobre as verbas de natureza indenizatória, sendo inexigível em relação ao aviso prévio indenizado e aos primeiros quinze dias de afastamento por doença ou acidente, anteriores a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

II. O pedido de compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

III. No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

IV - A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ) até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

V. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas. Apelação da parte impetrante improvida.

Apresentados declaratórios, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 97 da CF; (ii) violação ao art. 103-A da CF e (iii) violação aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado e quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 565.160/SC.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido com relação às seguintes pretensões: (i) violação ao art. 97 da CF e (ii) violação ao art. 103-A da CF. Vejamos:

Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal tem decidido de forma contrária à pretensão da Recorrente no que toca à aventada violação ao art. 97 da CF, como deflui das conclusões do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo Juízo a quo à legislação infraconstitucional local aplicável ao caso (Leis Complementares estaduais 41/2004 e 66/2006). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incidência da Súmula 280 do STF.

II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior.

IV - A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta.

V - A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 735.533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)(Grifei).

No que tange à alegada violação ao art. 103-A da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos declaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Sumular n.º 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*".

Prosseguindo, no que tange a alegada violação aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de **aviso prévio indenizado e quinze dias que antecedem a concessão de auxílio doença ou acidente**, melhor sorte não socorre a Recorrente. Explico.

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores*

ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, providência, portanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Nesse contexto, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Nessa ordem de ideias, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 745.901/PR**, assentou a **inexistência da repercussão geral** da controvérsia envolvendo a natureza jurídica da verba **aviso prévio indenizado**, por ter natureza infraconstitucional (tema n.º 759 de Repercussão Geral).

A ementa do citado precedente, publicado em julgado em 18 de setembro de 2014, é a seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, ARE n.º 745.901 RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 04/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 17-09-2014 PUBLIC 18-09-2014)(Grifei).

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 611.505/SC**, assentou a **inexistência da repercussão geral da controvérsia** envolvendo a natureza jurídica da verba **primeiros quinze dias de auxílio-doença**, por ter natureza infraconstitucional (tema n.º 482 de Repercussão Geral).

A ementa do citado precedente, publicado em julgado em 28 de outubro de 2014, é a seguinte:

"REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

I - A discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada.

II - Repercussão geral inexistente.

(STF, RE n.º 611.505 RG, Rel. Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30/09/2011, DJe-211 DIVULG 24-10-2014 PUBLIC 28-10-2014 EMENT VOL-02753-01 PP-00001) (Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a denegação do seguimento do Recurso Extraordinário por força do disposto no art. 1.030, I do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2015.61.00.022584-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TDB TEXTIL S/A
ADVOGADO	:	SP345662A CLAUDIO LOPES PREZA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TDB TEXTIL S/A
ADVOGADO	:	SP345662A CLAUDIO LOPES PREZA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00225845020154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário Adesivo interposto por **TDB Têxtil S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO). INEXIGIBILIDADE. PRÊMIO PRODUTIVIDADE. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. HORA-EXTRA. EXIGIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE IMPROVIDA.

I - A contribuição previdenciária prevista no artigo 22, I, da Lei n.º 8.212/91 não incide sobre as verbas de natureza indenizatória, sendo inexigível em relação ao aviso prévio indenizado e aos primeiros quinze dias de afastamento por doença ou acidente, anteriores a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

II. O pedido de compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

III. No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

IV - A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ) até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

V. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas. Apelação da parte impetrante improvida.

Apresentados Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, negativa de vigência ao art. 195, I, "a" e § 4.º da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e entidades terceiras) sobre valores pagos a título dos adicionais de horas-extras, noturno, insalubridade, periculosidade e prêmio-produtividade.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 565.160/SC.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido, uma vez que há divergência de entendimentos quanto à envergadura da controvérsia envolvendo a natureza das verbas que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada majoritariamente por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

Constato, todavia, que existem no âmbito do próprio STF acórdãos dissonantes, externando o entendimento de que determinadas verbas tem sua natureza jurídica assinalada pelo próprio texto constitucional, e que, portanto, sua análise seria afeta ao contencioso constitucional.

Dentre estas verbas, encontram-se questões debatidas nestes autos, como a natureza da divergência envolvendo a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre as verbas **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras.**

Confira-se o teor dos julgados dissonantes:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Contribuição previdenciária patronal. Um terço de férias gozadas, horas extras, adicionais de insalubridade, periculosidade e adicional noturno. Verbas remuneratórias. Folha de salários. Ganhos habituais. Incidência.

1. A definição da natureza jurídica das verbas pagas pelo empregador, cuja natureza remuneratória é assentada pelo próprio texto constitucional, prescindem da análise de legislação infraconstitucional. A Constituição Federal consignou o caráter remuneratório das verbas referentes ao terço de férias usufruídas, à hora extra, aos adicionais de insalubridade, periculosidade e trabalho noturno.

2. O Tribunal Pleno, em sede de repercussão geral (Tema 20), fixou a tese no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998". Desse modo, é válida a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, hora extra, adicionais de insalubridade, periculosidade e trabalho noturno, cuja natureza de contraprestação ao trabalho habitual prestado é patente.

3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

4. Inaplicável a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que a parte ora recorrente não foi condenada no pagamento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, ARE n.º 1.048.172 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 26-10-2017 PUBLIC 27-10-2017) (Grifei).

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Contribuição previdenciária patronal. Um terço de férias gozadas, horas extras, adicionais de insalubridade, periculosidade e adicional noturno. Verbas remuneratórias. Folha de salários. Ganhos habituais. Incidência.

1. A definição da natureza jurídica das verbas pagas pelo empregador, cuja natureza remuneratória é assentada pelo próprio texto constitucional, prescindem da análise de legislação infraconstitucional. A Constituição Federal consignou o caráter remuneratório das verbas referentes ao terço de férias usufruídas, à hora extra, aos adicionais de insalubridade, periculosidade e trabalho noturno.

2. O Tribunal Pleno, em sede de repercussão geral (Tema 20), fixou a tese no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998". Desse modo, é válida a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, hora extra, adicionais de insalubridade, periculosidade e trabalho noturno, cuja natureza de contraprestação ao trabalho habitual prestado é patente.

3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

4. Inaplicável a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que a parte ora recorrente não foi condenada no pagamento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, ARE n.º 1.048.172 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 26-10-2017 PUBLIC 27-10-2017)

Nessa ordem de ideias, registre-se, por fim, que no julgamento do ARE n.º 1.032.421 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, houve o **reconhecimento pelo próprio STF da existência de pronunciamentos recentes em sentidos contraditórios** em relação à matéria. Pela relevância do julgado, expõe-se abaixo o seu teor:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL.

1. Merece reconsideração a devolução do presente recurso ao Tribunal de origem para a aplicação do Tema 20 da repercussão
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2018 90/1881

geral pelos seguintes motivos:

1.1. Em relação a dois capítulos autônomos do recurso extraordinário (incidência da contribuição sobre (I) quinze primeiros dias de auxílio-doença e (II) aviso prévio indenizado), o Tema 20 não se mostra pertinente, pois (a) não cabe recurso para o SUPREMO quanto a tais questões, vez que resolvidas na origem por precedentes de repercussão geral e (b) os Temas 482 e 759 tratam especificamente dessas parcelas.

1.2. Quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, a aplicação do Tema 20 da repercussão geral merece maior reflexão, pois há pronunciamentos recentes desta CORTE em sentidos contraditórios (a favor da incidência = RE 1066730 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 18-12-2017; no sentido do caráter infraconstitucional da questão = ARE 1000407 ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Dje de 07/12/2017, RE 960556 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe 21-11-2016).

2. Agravo regimental a que se dá provimento, para que o Relator analise o agravo interposto pela União.

(STF, ARE n.º 1.032.421 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 14/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 15-02-2018 PUBLIC 16-02-2018)(Grifei).

Dessa forma, merece trânsito o recurso excepcional para que a Suprema Corte exerça a sua função constitucional, definindo a interpretação jurídica definitiva a ser conferida à hipótese dos autos.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que são aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006027-51.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.006027-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LORENZETTI S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00060275120164036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Lorenzetti S/A Indústrias Brasileiras Eletrometalúrgicas**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão assentou que sobre as férias gozadas devem incidir a contribuição previdenciária, eis que a teor do art. 28, § 9º, "d", as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) contrariedade aos art. 195, I, "a" da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de férias gozadas e (ii) a criação de uma nova fonte de custeio só poderia ser introduzida através de uma lei complementar, nos termos do art. 195, § 4.º c/c art. 154, I da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral no STF.

Peticiona a Impetrante às fls. 240/241 postulando o processamento dos recursos interpostos ante o julgamento pelo STF do RE n.º 565.160/SC.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, quanto à apontada violação ao art. 195, § 4.º c/c art. 154, I da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos declaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Sumular n.º 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*".

Quanto à base de cálculo das contribuições previdenciárias, é mister que algumas premissas essenciais e necessárias ao desate da controvérsia sejam lançadas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 20 de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998.*".

Conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, consoante os parâmetros estabelecidos nos arts. 195, I e 201, § 11, os "ganhos habituais do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se traduzem em simples recomposição patrimonial, bem como as parcelas pagas eventualmente (não habituais).

Ficou ressaltado, contudo, que o Constituinte remeteu ao legislador ordinário a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

- 1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.**
- 2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.**
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.**
(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

- 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.**
- 2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.**
- 3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.**
- 4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.**
- 5. Agravo interno conhecido e não provido.**

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2018 92/1881

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No caso dos autos, nos quais se ventila violação aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por se entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de **férias gozadas**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como deflui das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283/STF. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 11.6.2014.

A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. A jurisprudência desta Corte não admite recurso extraordinário contra acórdão que contém fundamento infraconstitucional suficiente e este se torna imodificável.

Aplicação da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, RE 851.201 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 03-03-2015 PUBLIC 04-03-2015) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006027-51.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.006027-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LORENZETTI S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00060275120164036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Lorenzetti S/A Indústrias Brasileiras Eletrometalúrgicas**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão assentou que sobre as férias gozadas devem incidir a contribuição previdenciária, eis que a teor do art. 28, § 9º, "d", as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, II do CPC; (ii) negativa de vigência ao art. 28, § 9º da Lei n.º 9.528/97 e ao art. 214 do Decreto n.º 3.048/99, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas; (iii) a criação de uma nova fonte de custeio só poderia ser introduzida através de uma lei complementar, nos termos do art. 195, § 4º c/c art. 154, I da CF e (iv) possui o direito líquido de compensação dos valores pagos, nos termos do art. 66 da Lei n.º 8.383/91, do art. 89 da Lei n.º 8.212/91 (redação da Lei n.º 11.941/09) e do art. 56 da IN da RFN n.º 1.300.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral no STF.

Peticiona a Impetrante às fls. 240/241 postulando o processamento dos recursos interpostos ante o julgamento pelo STF do RE n.º 565.160/SC.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, quanto à apontada violação ao art. 195, § 4º c/c art. 154, I da CF, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da impossibilidade da análise de malferimento de normas constitucionais em sede de Recurso Especial. A propósito do tema confira-se o seguinte aresto:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. Apreciação. Impossibilidade. Reexame de matéria fática. Não ocorrência. Enunciado N.º 283/STF. Incabível. Erro material. Inexistência. Coisa julgada. Violada. Agravo regimental improvido.

- 1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.*
- 2. Os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para excluir do cálculo do crédito exequendo os índices inflacionários determinados pelo título executivo judicial confluem para a violação da coisa julgada, de modo que inaplicável o Enunciado n.º 283/STF.*
- 3. Na espécie, afasta-se o óbice da Súmula n.º 7/STJ pelo fato de a discussão ater-se a argumentos jurídicos em torno da ocorrência de erro material.*
- 4. A título de erro material não se pode modificar a incidência de índices inflacionários contidos no comando expresso de sentença transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.*
- 5. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no AgRg no Ag n.º 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010) (Grifei).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **férias gozadas**, ante a natureza remuneratória da verba, conforme se infere das conclusões dos seguintes julgados: **TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS SALARIAIS. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E NOTURNO. QUEBRA DE CAIXA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

I - A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, dado seu caráter salarial. Precedentes: AgRg nos REsp 1456440/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 16/12/2014; AgRg no REsp 1514627/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/04/2015; AgRg no AREsp 93.046/CE, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/04/2015; e AgRg no REsp 1472237/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/03/2015; AgRg no REsp 1.450.705/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/4/2016, DJe 13/4/2016.)

II - O entendimento da Primeira Seção já se consolidou no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o valor correspondente às férias gozadas, gratificação-natalina, adicional noturno, periculosidade e auxílio-alimentação. PRECEDENTES: AgRg no REsp 1.551.950/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 3/2/2016.)

III - A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009; AgRg no REsp 1.473.523/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 28/10/2014; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012.)

IV - A incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de periculosidade e o adicional noturno foi reiterada pelo rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73): REsp 1.358.281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2014, DJe 5/12/2014.)

V - A incidência da contribuição previdenciária sobre a quebra de caixa foi reconhecida pela Segunda Turma no julgamento do REsp 1.443.271/RS; AgRg no REsp 1.545.374/SC, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/04/2016; AgRg no REsp 1.556.354/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016.)

VI - Do mesmo modo incide a exação sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia. Precedentes: AgRg no REsp 1562484/PR, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 18/12/2015; e AgRg no REsp 1493587/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 23/02/2015; AgRg no REsp 1.450.705/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 13/04/2016.)

VII - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.603.152/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE.

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, incide contribuição previdenciária sobre horas extras, salário maternidade e férias gozadas. Precedentes.

3. Não é possível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), e vice-versa, ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07.

4. Desse modo, a compensação mostra-se viável apenas entre as contribuições previdenciárias de mesma categoria e desde que não mais haja discussão judicial acerca dos respectivos créditos, ou seja, após o trânsito em julgado da demanda, nos termos do art. 170-A do CTN.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.562.174/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015) (Grifei).

Constata-se, portanto, que a pretensão do Recorrente desafia a orientação cristalizada pelo STJ.

Por fim, sendo devida a contribuição discutida, tenho por prejudicado o pedido de **compensação**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017539-73.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

AGRAVADO: EDSON MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO ALBERTO PAVANI - SP197641

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002941-51.2016.4.03.0000
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CRISTIANE APARECIDA ROSSETO PAULINO LIMA, ROVILCO LUCIANO, CICERO ANTONIO NICACIO, MARIO RIBEIRO, NEIDE FANI BERNARDINI, SEBASTIANA BARBOSA, JOAO DE SOUZA, MARIA DOS SANTOS DA SILVA, ANA AUXILIADORA DOS SANTOS GIROTTO
Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227, RICARDO BIANCHINI MELLO - SC14045
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227, RICARDO BIANCHINI MELLO - SC14045
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227, RICARDO BIANCHINI MELLO - SC14045
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227, RICARDO BIANCHINI MELLO - SC14045
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227, RICARDO BIANCHINI MELLO - SC14045
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227, RICARDO BIANCHINI MELLO - SC14045
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227, RICARDO BIANCHINI MELLO - SC14045
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227, RICARDO BIANCHINI MELLO - SC14045
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227, RICARDO BIANCHINI MELLO - SC14045

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000462-27.2017.4.03.6119
APELANTE: SCHWINGEQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000260-29.2017.4.03.6126
APELANTE: UNOTECH IMPORTACAO E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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, 22 de junho de 2018

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 57534/2018

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 0010726-28.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.010726-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANIZIO FRANCISCO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP253702 MICHELLE PIETRUCCI MURRA
REPRESENTANTE	:	JOAO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP253702 MICHELLE PIETRUCCI MURRA

No. ORIG.	: 00048371320128260638 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
-----------	--

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Com efeito, o agravo interno de fls. 171/174 não suspendeu ou interrompeu o prazo para interposição do recurso excepcional em comento, porquanto manifestamente incabível, uma vez que interposto em face de decisão proferida por órgão colegiado.

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

Int.

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

São Paulo, 15 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

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 0034000-84.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034000-2/SP
--	------------------------

APELANTE	: MATHEUS HENRIQUE FERREIRA DE SANTANA incapaz
ADVOGADO	: SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS
REPRESENTANTE	: CLEUZA APARECIDA FERREIRA DE SANTANA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 10015055820158260624 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não prospera o presente recurso quanto às alegações relacionadas à incapacidade do recorrente, uma vez que, conforme acórdão recorrido, o requisito da incapacidade foi considerado comprovado pelo pleiteante do benefício assistencial.

Quanto ao mais, com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir

meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC de 1973 (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

Finalmente, O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, assentou que aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

O v. acórdão do E. STJ restou assim ementado, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

*1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.
(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)*

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, verbis:

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SALÁRIO. REVALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. NÃO PROVIMENTO.

*1. Se o Tribunal de segundo grau concluiu que a penhora recaiu apenas parcialmente sobre verbas salariais, liberando estas e mantendo a constrição sobre os demais valores, alterar essa conclusão encontra o óbice de que trata o verbete n. 7, da Súmula.
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.*

(AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2018 100/1881

27/09/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

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

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

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 0005835-87.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.005835-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AMBROSIA APARECIDA PERATELLI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP201342 APARECIDO DE CASTRO FERNANDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00058358720134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos

pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC de 1973 (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2018 102/1881

Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

Finalmente, O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, assentou que aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

O v. acórdão do E. STJ restou assim ementado, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

*1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.
(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)*

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Acrescenta-se que também não prospera a alegação de violação do artigo, 34, § único, uma vez que o v. acórdão recorrido afirma claramente que as razões que levaram à conclusão de ausência de hipossuficiência abrangem todo conjunto probatório constante dos autos, conforme trecho a seguir transcrito:

" Vivem em casa própria, de alvenaria, com forro no teto, piso frio e paredes rebocadas e pintadas, em boas condições. Depreende-se das fotos de fls. 47/49 que a casa, dotada de toda a infraestrutura necessária, está guardada com móveis e utensílios suficientes, indicando que não situação de vulnerabilidade socioeconômica(...)"
Grifei.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, verbis:

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2018 103/1881

regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

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

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014356-58.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.014356-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LAURI ANTONIO SOARES
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00010449520148260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da incapacidade do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.

ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DA LOAS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ.

INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA JULGADO PELO PRÓPRIO TRIBUNAL PROLATOR DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 13 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA.

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 1973.

II - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou a inexistência do requisito de incapacidade total e permanente, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

III - É entendimento pacífico dessa Corte que o Recurso Especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, porquanto a parte recorrente, para demonstrar o dissídio jurisprudencial, trouxe como paradigma julgado proferido pelo Tribunal prolator do acórdão recorrido, incidindo na espécie a orientação da Súmula n. 13/STJ.

IV - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 619.027/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 11/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ACÓRDÃO QUE APONTA A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE OU DEFICIÊNCIA DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos (laudo médico), concluiu pela ausência de comprovação da incapacidade ou deficiência, para fins de concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência (art. 20, caput e parágrafos, da Lei 8.742/93).

2. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta

violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 585.002/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 13/03/2015)

Descabe o recurso, no fêcho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2018.

NERY JUNIOR

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 0117556-09.1978.4.03.6100/SP

	2010.03.99.001139-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO VALTER DOS REIS
ADVOGADO	:	SP151819 FABIO DE OLIVEIRA PROENCA
	:	SP253208 CAMILA TIEMI ODA
No. ORIG.	:	00.01.17556-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por ANTONIO VALTER DOS REIS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

No mérito, com efeito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"O SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO ALESSANDRO DIAFÉRIA (Relator): Esclareço, inicialmente, que, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16.3.2015) - NCPC, em 18 de março de 2016, é necessário fazer algumas observações relativas aos recursos interpostos sob a égide do Código de Processo Civil anterior (Lei nº 5.869, de 11.01.1973) - CPC/73.

O art. 1.046 do NCPC dispõe que "[a]o entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973".

O art. 14 do NCPC, por sua vez, dispõe que "[a] norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada". Esse último dispositivo citado decorre do princípio do isolamento dos atos processuais, voltado à segurança jurídica. Isso significa que os atos praticados sob a vigência de determinada lei não serão afetados por modificações posteriores. É a aplicação do princípio tempus regit actum.

Assim, os atos praticados durante o processo, na vigência do CPC/73 não serão afetados pelo NCPC, tais como as perícias realizadas, os honorários advocatícios estabelecidos em sentença e os recursos interpostos.

Portanto, no exame do presente recurso, aplicar-se-á aos honorários advocatícios o CPC/73, pois a sentença, que os estabeleceu foi publicada sob a sua vigência, consolidando-se naquele momento o direito e o seu regime jurídico.

Pela mesma razão, não incide no caso a sucumbência recursal de que trata o art. 85, § 11, do NCPC. Isso, aliás, é objeto do enunciado nº 11 do Superior Tribunal de Justiça, aprovado em sessão plenária de 9 de março de 2016: "Somente nos recursos interpostos com decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC".

Feitos estes esclarecimentos, passo ao exame do recurso.

Registra-se, inicialmente, que foi proferida sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária, a fim de rescindir contrato de compra e venda firmado entre as partes e determinar a reintegração de posse do imóvel, condenando o réu, ainda, ao pagamento de perdas e danos. A sentença transitou em julgado em 10.05.1993.

Intimado, o INSS requereu a expedição de mandado de reintegração de posse em 28.05.1993, sem nada requerer quanto ao pagamento das perdas e danos. A reintegração de posse ocorreu em 30.03.2005.

Em 05.12.2007, o INSS elaborou os cálculos dos valores referentes às perdas e danos.

Não merece acolhida, contudo, a alegação do INSS no sentido da imprescritibilidade dos danos ao Erário (CF, art. 37, § 5º), tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, decidiu que há prescrição em danos à Fazenda Pública decorrentes de ilícito civil. Confira-se:

Ementa: CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 669069, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016)

No mais, é de se lembrar o teor da orientação contida na Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

In casu, trata-se de ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse, de índole pessoal, de sorte que encontra incidência o prazo prescricional de vinte anos, previsto no art. 177, 1ª parte, do Código Civil/16. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. NATUREZA DE AÇÃO PESSOAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ART. 177, CC. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Na linha de precedente da Quarta Turma, a ação de reintegração na posse é de natureza pessoal e a prescrição da pretensão é vintenária, a teor do art. 177 do Código Civil.

(REsp 331.779/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 397)

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Ação pessoal. Prescrição.

- A ação de reintegração de posse é de natureza pessoal e a prescrição da pretensão ocorre no prazo do art. 177 do CC. Voto vencido.

- Recurso conhecido, pela divergência, mas improvido.

(REsp 93.308/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Rel. p/ Acórdão Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/1999, DJ 01/07/1999, p. 179)

Nesse diapasão, aplica-se a regra de transição estabelecida pelo art. 2.028 do Código Civil/2002, de modo que, considerando a data do trânsito em julgado da sentença (10.05.1993) e a entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional de 20 anos, previsto no Código Civil/1916. Há que se observar, portanto, o prazo prescricional ordinário decenal do art. 205 do Código Civil/2002, a contar da entrada em vigor deste último diploma legal. A presente execução foi protocolizada em 05.12.2007, momento no qual não havia transcorrido o prazo prescricional de 10 anos para cobrança das perdas e danos decorrentes do esbulho possessório.

Posto isso, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença que extinguiu a execução e determinar a baixa dos autos à Vara de origem a fim de que a execução tenha regular prosseguimento.

É o voto."

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 279 do C. Supremo Tribunal Federal: "Para simples reexame de prova não cabe o recurso extraordinário."

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

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO VALTER DOS REIS
ADVOGADO	:	SP151819 FABIO DE OLIVEIRA PROENCA
	:	SP253208 CAMILA TIEMI ODA
No. ORIG.	:	00.01.17556-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por ANTONIO VALTER DOS REIS, com fundamento no art. 105, III, a e c da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O *decisum* impugnado, atento às peculiaridades do caso concreto, assim fundamentou:

"O SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO ALESSANDRO DIAFÉRIA (Relator): *Esclareço, inicialmente, que, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16.3.2015) - NCPC, em 18 de março de 2016, é necessário fazer algumas observações relativas aos recursos interpostos sob a égide do Código de Processo Civil anterior (Lei nº 5.869, de 11.01.1973) - CPC/73.*

O art. 1.046 do NCPC dispõe que "[a]o entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973".

O art. 14 do NCPC, por sua vez, dispõe que "[a] norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

*Esse último dispositivo citado decorre do princípio do isolamento dos atos processuais, voltado à segurança jurídica. Isso significa que os atos praticados sob a vigência de determinada lei não serão afetados por modificações posteriores. É a aplicação do princípio *tempus regit actum*.*

Assim, os atos praticados durante o processo, na vigência do CPC/73 não serão afetados pelo NCPC, tais como as perícias realizadas, os honorários advocatícios estabelecidos em sentença e os recursos interpostos.

Portanto, no exame do presente recurso, aplicar-se-á aos honorários advocatícios o CPC/73, pois a sentença, que os estabeleceu foi publicada sob a sua vigência, consolidando-se naquele momento o direito e o seu regime jurídico.

Pela mesma razão, não incide no caso a sucumbência recursal de que trata o art. 85, § 11, do NCPC. Isso, aliás, é objeto do enunciado nº 11 do Superior Tribunal de Justiça, aprovado em sessão plenária de 9 de março de 2016: "Somente nos recursos interpostos com decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC".

Feitos estes esclarecimentos, passo ao exame do recurso.

Registra-se, inicialmente, que foi proferida sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária, a fim de rescindir contrato de compra e venda firmado entre as partes e determinar a reintegração de posse do imóvel, condenando o réu, ainda, ao pagamento de perdas e danos. A sentença transitou em julgado em 10.05.1993.

Intimado, o INSS requereu a expedição de mandado de reintegração de posse em 28.05.1993, sem nada requerer quanto ao pagamento das perdas e danos. A reintegração de posse ocorreu em 30.03.2005.

Em 05.12.2007, o INSS elaborou os cálculos dos valores referentes às perdas e danos.

Não merece acolhida, contudo, a alegação do INSS no sentido da imprescritibilidade dos danos ao Erário (CF, art. 37, § 5º), tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, decidiu que há prescrição em danos à Fazenda Pública decorrentes de ilícito civil. Confira-se:

Ementa: CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 669069, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016)

No mais, é de se lembrar o teor da orientação contida na Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

In casu, trata-se de ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse, de índole pessoal, de sorte que encontra incidência o prazo prescricional de vinte anos, previsto no art. 177, 1ª parte, do Código Civil/16. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. NATUREZA DE AÇÃO PESSOAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ART. 177, CC. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Na linha de precedente da Quarta Turma, a ação de reintegração na posse é de natureza pessoal e a prescrição da pretensão é vintenária, a teor do art. 177 do Código Civil.

(REsp 331.779/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 397)

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Ação pessoal. Prescrição.

- A ação de reintegração de posse é de natureza pessoal e a prescrição da pretensão ocorre no prazo do art. 177 do CC. Voto vencido.

- Recurso conhecido, pela divergência, mas improvido.

(REsp 93.308/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Rel. p/ Acórdão Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/1999, DJ 01/07/1999, p. 179)

Nesse diapasão, aplica-se a regra de transição estabelecida pelo art. 2.028 do Código Civil/2002, de modo que, considerando a data do trânsito em julgado da sentença (10.05.1993) e a entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional de 20 anos, previsto no Código Civil/1916. Há que se observar, portanto, o prazo prescricional ordinário decenal do art. 205 do Código Civil/2002, a contar da entrada em vigor deste último diploma legal. A presente execução foi protocolizada em 05.12.2007, momento no qual não havia transcorrido o prazo prescricional de 10 anos para cobrança das perdas e danos decorrentes do esbulho possessório.

Posto isso, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença que extinguiu a execução e determinar a baixa dos autos à Vara de origem a fim de que a execução tenha regular prosseguimento.

É o voto."

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

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

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005331-13.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.005331-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WANDERLEY XANTHOPULO
ADVOGADO	:	SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00053311320104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Wanderley Xanthopulo, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão impugnado assentou o entendimento de ser indevida a condenação do INSS em danos morais e materiais, conforme o v. acórdão recorrido:

"Trata-se de ação de rito ordinário proposta por Wanderley Xanthopulo, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, em decorrência de indevida suspensão de benefício previdenciário.

A sentença de improcedência merece ser mantida, pois a pretensão do autor/apelante está de fato contaminada pela prescrição. O prazo prescricional aplicável ao caso é o previsto no Decreto nº 20.910/32, norma especial que trata dos créditos contra a Fazenda Pública, inclusive autarquias federais.

A inteligência da referida norma conduz à conclusão de que a partir do momento em que ocorre o fato gerador dos alegados danos, nasce o direito da parte autora de ajuizar ação para reaver o prejuízo sofrido, dentro do prazo de cinco anos. É o chamado princípio da actio nata, significando que o prazo de prescrição inicia-se a partir do momento em que o direito de ação possa ser exercido.

Pelo o princípio da actio nata, o prazo da prescrição inicia-se a partir do momento em que o direito é infringido. Nesse sentido já decidiu o Colendo STJ: "no momento em que ocorre a violação de um direito, considera-se nascida a ação para postulá-lo judicialmente e, conseqüentemente, aplicando-se a teoria da actio nata, tem início a fluência do prazo prescricional". (REsp. 347.187, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 04.02.02).

No presente caso, o autor sustenta ter sofrido dano moral em razão de não lhe ter sido prorrogado pelo INSS o benefício de auxílio-doença, uma vez que indeferido o pedido administrativos.

Dessa forma, o termo inicial do prazo prescricional quinquenal é a data em que o pedido administrativo foi indeferido pelo INSS, tendo em vista que é a partir desta data que era possível ao autor ajuizar ação pleiteando o dano moral.

Pelo que consta dos autos, a comunicação de indeferimento do pedido é datada de 01/07/2004, conforme fls.85 e a presente ação foi ajuizada em 21/06/2010.

Assim, tendo em vista que decorrido mais de cinco anos até o ajuizamento desta ação, imperativo reconhecer-se a prescrição. Não se há falar, por outro lado, como alega o apelante, que o termo inicial seria da ciência do trânsito em julgado da decisão que restabeleceu o auxílio-doença (em 04/11/2009), porque a pendência da incerteza a cerca do reconhecimento do ato lesivo, impediria a ocorrência da prescrição.

Conforme já consignado, o prazo prescricional conta-se da data em que seria possível o ajuizamento da ação, em que efetivamente ocorreu com o indeferimento do pedido administrativo.

Por certo que a negativa de concessão de direito produz efeitos que perduram no tempo, mas esse fato não é determinante para contagem do prazo de prescrição, sob pena de se tornar imprescritível direito de indenização.

Ademais, o fato do direito do autor ter sido reconhecido na via judicial, não implica em considerar ilegal o ato administrativo que indeferiu ou suspendeu o benefício previdenciário, pois a valoração do ato impugnado, e os requisitos para reconhecimento da responsabilidade civil se daria nesta ação e não na ação previdenciária.

É de se frisar, ainda, que a prerrogativa conferida à Administração de fiscalizar a concessão e/ou suspensão dos benefícios previdenciários deve ser interpretada também como uma obrigação, um poder-dever, de forma que mesmo que a suspensão fosse reconhecidamente irregular, não se ensejaria, em princípio, reparação moral.

Deste modo, entendo pela ocorrência da prescrição neste caso.

Nesse sentido, destaco da Decisão Monocrática proferida no REsp 1.601.093 - RJ (2016/0131017-2), Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 19/04/2017:

Na hipótese, a Corte a quo reconheceu a prescrição sob o fundamento de que, com a suspensão do benefício em janeiro de 2001, houve ciência inequívoca do ato que gerou lesão aos direitos do ora recorrente.

Com efeito, no que diz respeito ao termo inicial do prazo prescricional, tem-se que merece prosperar o entendimento do Tribunal a quo sobre o tema. Isso porque, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada no sentido de que a prescrição começa a correr quando o titular do direito violado toma conhecimento do fato e da extensão de suas consequências - Teoria da Actio Nata.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA ACTIO NATA. TERMO INICIAL QUE SE DÁ A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO DANO E DE SUA EXTENSÃO.

1. Nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que nos termos da teoria da actio nata, o termo a quo do lapso prescricional, definido no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, consiste na data da ciência inequívoca da violação do direito ou da efetiva extensão do dano sofrido. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no AREsp 446.496/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 14/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE CAPACITAÇÃO DE DOCENTES DO ESTADO DO PARANÁ. IRREGULARIDADES CONSTATADAS. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS E OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. TEORIA DA ACTIO NATA. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL NA DATA DA

CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA VIOLAÇÃO DO DIREITO SUBJETIVO E DA EXTENSÃO DE SUAS CONSEQUÊNCIAS.

- 1. Cuida-se, na origem, de ação de obrigação de fazer combinada com indenização por danos morais e materiais ajuizada por professores que se sentiram lesados por irregularidades em programa de capacitação promovido pelo Estado do Paraná, com o apoio da Faculdade Vizinhança Vale do Iguaçu.*
- 2. A controvérsia consiste em definir a data da ciência inequívoca da lesão do direito pelo seu titular para fins de contagem do prazo prescricional.*
- 3. Em relação ao termo inicial da prescrição, deve ser observada, in casu, a teoria da actio nata, em sua feição subjetiva, pela qual o prazo prescricional deve ter início a partir do conhecimento da violação ou da lesão ao direito subjetivo.*
- 4. Para tanto, necessário analisar as peculiaridades do caso concreto, identificando quatro aspectos: (i) qual o direito subjetivo em discussão; (ii) qual o momento em que foi violado; (iii) quando o titular teve ciência inequívoca acerca de sua existência e da extensão de suas consequências; e (iv) qual o prazo prescricional a ser observado.*
- 5. Em relação ao direito subjetivo em discussão, a matéria jurídica de fundo na demanda proposta na origem diz respeito à reparação da lesão decorrente do insucesso do Programa de Capacitação de Docentes em nível superior ministrado pela Faculdade Vizivali, mediante convênio firmado com o Estado do Paraná.*
- 6. Em relação ao momento de violação do direito subjetivo, entende-se que ocorre quando as agravadas souberam que não teriam acesso ao diploma do curso que realizaram.*
- 7. O acórdão proferido pelo Tribunal a quo reconheceu a prescrição, sob o fundamento de que, com a publicação no Diário Oficial da União do Parecer CNE/CES 139/2007, que concluiu ter havido irregularidades no programa, houve ciência inequívoca do ato que gerou lesão ao direito dos agravados.*
- 8. Todavia, o mencionado ato não deve ser considerado como termo inicial do prazo prescricional, já que não é razoável entender que a publicação de um parecer de autoria do Poder Executivo Federal, que sequer foi solicitado pelos professores que se submeteram ao curso, configura ciência inequívoca da lesão ao direito.*
- 9. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a nomeação em concurso público após considerável lapso temporal da homologação do resultado final, sem a notificação pessoal do interessado, viola o princípio da publicidade e da razoabilidade, não sendo suficiente a convocação para a fase posterior do certame por meio do Diário Oficial" (AgRg no AREsp 345.191/PI, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 18/09/2013).*
- 10. A mesma solução deve ser observada na questão em exame, levando-se em consideração a regra hermenêutica segundo a qual: "onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir" (ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio).*
- 11. Agravo Interno não provido.*
(AgInt no REsp 1595065/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)
No mais, a referente sobre o termo inicial da prescrição da ação de indenização decorrente de acidente, contado após a consolidação das sequelas para retorno ao trabalho não prestam ao presente caso, em que não discute tais questões. Diante do exposto, nego provimento à apelação, mantendo na íntegra a sentença."

Pretende-se, como se vê, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na decisão de improcedência quanto ao pedido de indenização por danos morais e materiais ao INSS.

A pretensão da parte recorrente, assim, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INDEVIDO INDEFERIMENTO DE PRORROGAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Hipótese em que a Corte de origem analisou o conteúdo fático-probatório dos autos e concluiu que o indeferimento do pedido de prorrogação do auxílio-doença, em setembro de 2007, foi indevido, considerando-se que o laudo pericial demonstrou claramente "a progressão da doença (neoplasia maligna do encéfalo sem cura disponível) e a necessidade de o segurado realizar uma segunda cirurgia em janeiro de 2008, em razão do seu agravamento". Diante desse quadro e, considerando que o segurado necessitou da ajuda de terceiros para sua subsistência e de sua família, que passou por dificuldades financeiras, com risco de despejo, ante a negativa do pagamento do benefício, durante a grave enfermidade de que padecia o segurado, o pedido de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais foi julgado procedente.

II. Concluiu o Tribunal a quo que, "a somar-se à prova documental, as testemunhas ouvidas em Juízo confirmaram que o segurado Alécio demandava cuidados especiais enquanto estava enfermo, bem como que seus familiares necessitaram do auxílio de terceiros para arcar com seu sustento no transcorrer do infortúnio, inclusive com o risco de serem despejados. Ou seja, observa-se que, além de conviverem com a dor de uma enfermidade incurável, tiveram que passar por privações financeiras durante lapso temporal de 6 meses. Logo, revela-se reprovável a conduta do INSS de cancelar o benefício de auxílio-doença anteriormente concedido, deixando o segurado e sua família sem qualquer renda durante um período extremamente delicado, em que o primeiro lutava contra enfermidade de inquestionável gravidade. (...) a parte autora comprovou dor, angústia e sofrimento relevantes com a cessação do benefício previdenciário em momento delicado, no qual o segurado, portador de câncer agressivo que estava progredindo, tanto que necessitava realizar uma segunda cirurgia, e impossibilitado de laborar, teve o auxílio-doença cancelado. Via de consequência, a renda da família, que é humilde, foi suprimida pelo lapso temporal de aproximadamente seis

meses, necessitando do auxílio de terceiros para sobreviver, como comprovado pela prova oral".

III. Assim sendo, conclusão em sentido contrário - no sentido de que a parte autora não teria comprovado dor, angústia e sofrimento relevantes, surgidos do cancelamento do benefício - demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do enunciado 7 da Súmula do STJ.

IV. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 519033 / RS, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 23.10.2014).

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

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038824-23.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038824-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
APELADO(A)	:	CARLOS APARECIDO ROSSI
ADVOGADO	:	SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
No. ORIG.	:	10005007120168260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *quaestio*.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038824-23.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038824-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
APELADO(A)	:	CARLOS APARECIDO ROSSI
ADVOGADO	:	SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
No. ORIG.	:	10005007120168260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 722.421 RG/MG**, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa a restituição de valores recebidos pelo beneficiário em razão de antecipação de tutela posteriormente revogada, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA. I - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. II - Repercussão geral inexistente."

(ARE 722.421 RG/MG, Rel. Ministro Presidente, Tribunal Pleno, j. 19/03/2015, DJe 061, p. 30/03/2015)

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012567-65.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.012567-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PLINIO NUNES TORRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP275274 ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00125676520134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *questio*.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012567-65.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.012567-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PLINIO NUNES TORRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP275274 ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00125676520134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 722.421 RG/MG**, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa a restituição de valores recebidos pelo beneficiário em razão de antecipação de tutela posteriormente revogada, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOÇÃO. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA. I - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. II - Repercussão geral inexistente."

(ARE 722.421 RG/MG, Rel. Ministro Presidente, Tribunal Pleno, j. 19/03/2015, DJe 061, p. 30/03/2015)

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011630-21.2014.4.03.6183/SP

		2014.61.83.011630-8/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JUCILEIDE OLIVEIRA CHAGAS
ADVOGADO	:	SP275274 ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00116302120144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial até o deslinde final da *quaestio*.

São Paulo, 18 de junho de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011630-21.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.011630-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JUCILEIDE OLIVEIRA CHAGAS
ADVOGADO	:	SP275274 ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00116302120144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 722.421 RG/MG**, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa a restituição de valores recebidos pelo beneficiário em razão de antecipação de tutela posteriormente revogada, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA. I - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. II - Repercussão geral inexistente."

(ARE 722.421 RG/MG, Rel. Ministro Presidente, Tribunal Pleno, j. 19/03/2015, DJe 061, p. 30/03/2015)

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008117-79.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.008117-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIS CARLOS ALVES DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro(a)
	:	SP300293 ERICK BARROS E VASCONCELLOS ARAUJO

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00081177920134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 722.421 RG/MG**, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa a restituição de valores recebidos pelo beneficiário em razão de antecipação de tutela posteriormente revogada, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA. I - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. II - Repercussão geral inexistente."

(ARE 722.421 RG/MG, Rel. Ministro Presidente, Tribunal Pleno, j. 19/03/2015, DJe 061, p. 30/03/2015)

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001525-67.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.001525-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDIR DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO	:	SP324069 THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00015256720164036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por segurado a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

Em primeiro lugar, pacificou-se nas Cortes Superiores o entendimento de que a ausência de trânsito em julgado dos recursos representativos de controvérsia não inviabiliza a aplicação da tese ao caso concreto.

Confirmam-se, a título de ilustração, os seguintes arestos (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. REPASSE NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.185.070/RS, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/2008 DO STJ. SOBRESTAMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB O RITO DO ART. 543-B DO CPC ADMITIDO NO STF (ARE 628.550/RS). DESCABIMENTO NO CASO.

1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), considerou válido o repasse, na fatura de energia elétrica, do encargo financeiro relativo ao PIS e à Cofins devido pela concessionária (REsp 1.185.070/RS).

2. É desnecessário o trânsito em julgado do acórdão proferido em recurso especial representativo da controvérsia para que se possa invocá-lo como precedente a fundamentar decisões em casos semelhantes. Nesse sentido: AgRg no AREsp 138.817/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2012; AgRg no REsp 1.218.277/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.12.2011; AgRg no AREsp 20.459/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 4.5.2012; e AgRg no REsp 1.095.152/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 27.9.2010.

3. A admissão de Recurso Extraordinário pelo STF sob o rito do art. 543-B do CPC não impede o julgamento pelo STJ, pois o sobrestamento do feito será analisado apenas por ocasião de eventual interposição de recurso_Extraordinário no presente processo.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 175.188/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 22/08/2012).

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. **A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.** Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

Outrossim, a teor do art. 1.035, § 11, do CPC/15, "a súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão".

Superado esse ponto, o C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 661.256/SC**, submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "**desaposentação**", 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 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o 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 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

passou a reconhecer a inviabilidade da "desaposentação", superando, por conseguinte, a tese firmada no julgamento do REsp nº 1.334.488/SC. Confirmam-se, por oportuno, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do **recurso especial** Repetitivo 1.334.488/SC, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria.
 3. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral 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".
 4. Deve ser seguida a novel orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em que se reconheceu a impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria.
 5. **recurso especial** parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
- (REsp 1662992/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM **RECURSO ESPECIAL**. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. NOVO JUBILAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STF ASSENTADO NO RE 661.256/SC.

1. Os **recurso**s interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.
 - 2.
 3. No julgamento do RE n. 661.256/SC, o Supremo Tribunal Federal fixou tese nos seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".
 4. Agravo regimental provido para dar provimento ao **recurso especial** do INSS.
- (AgRg no AREsp 446.434/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/10/2017)

Vale sublinhar que essa orientação tem sido reiteradamente aplicada no âmbito do C. STJ, inclusive por meio de decisões monocráticas. Nesse sentido, a título ilustrativo: REsp nº 1.707.854, Rel. Ministra Regina Helena Costa, 13/11/2017; REsp nº 1.693.801, Rel. Ministro Francisco Falcão, 26/10/2017; REsp nº 1.700.350, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 25/10/2017) Nesses termos, presente a hipótese do art. 1.030, inciso I, alínea "b", do Código de Processo Civil, impõe-se negar seguimento ao recurso especial.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001525-67.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.001525-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDIR DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO	:	SP324069 THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00015256720164036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

Em primeiro lugar, pacificou-se nas Cortes Superiores o entendimento de que a ausência de trânsito em julgado dos recursos representativos de controvérsia não inviabiliza a aplicação da tese ao caso concreto.

Confirmam-se, a título de ilustração, os seguintes arestos (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. REPASSE NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.185.070/RS, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/2008 DO STJ. SOBRESTAMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB O RITO DO ART. 543-B DO CPC ADMITIDO NO STF (ARE 628.550/RS). DESCABIMENTO NO CASO.

1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), considerou válido o repasse, na fatura de energia elétrica, do encargo financeiro relativo ao PIS e à Cofins devido pela concessionária (REsp 1.185.070/RS).

2. É desnecessário o trânsito em julgado do acórdão proferido em Recurso Especial representativo da controvérsia para que se possa invocá-lo como precedente a fundamentar decisões em casos semelhantes. Nesse sentido: AgRg no AREsp 138.817/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2012; AgRg no REsp 1.218.277/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.12.2011; AgRg no AREsp 20.459/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 4.5.2012; e AgRg no REsp 1.095.152/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 27.9.2010.

3. A admissão de Recurso Extraordinário pelo STF sob o rito do art. 543-B do CPC não impede o julgamento pelo STJ, pois o sobrestamento do feito será analisado apenas por ocasião de eventual interposição de Recurso Extraordinário no presente processo.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 175.188/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 22/08/2012).

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. **A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.** Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

Outrossim, a teor do art. 1.035, § 11, do CPC/15, "a súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão".

Superado esse ponto, tem-se que o C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", 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 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o 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 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004113-50.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.004113-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCOS ANTONIO FERREIRA - prioridade
ADVOGADO	:	SP300817 MARIANA DE OLIVEIRA DORETO CAMPANARI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ANA MARCELINO FERREIRA
No. ORIG.	:	00041135020154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.
D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC/1973 (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão

do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/1973, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2018 120/1881

comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 279 do C. STF, de seguinte teor, *verbis*:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

No mesmo sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Previdenciário. Benefício. Concessão. Requisitos. Não comprovação. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que o critério definido pelo art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 é apenas um indicativo objetivo, o qual não exclui a possibilidade de verificação da hipossuficiência econômica dos postulantes do benefício assistencial de prestação continuada. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e das provas da causa. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 834476 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2015 PUBLIC 08-04-2015)

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

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004113-50.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.004113-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCOS ANTONIO FERREIRA - prioridade
ADVOGADO	:	SP300817 MARIANA DE OLIVEIRA DORETO CAMPANARI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ANA MARCELINO FERREIRA
No. ORIG.	:	00041135020154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, *verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que

instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC de 1973 (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar per capita prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2018 122/1881

comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

Finalmente, O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, assentou que aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

O v. acórdão do E. STJ restou assim ementado, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente. 2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, verbis:

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SALÁRIO. REVALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Se o Tribunal de segundo grau concluiu que a penhora recaiu apenas parcialmente sobre verbas salariais, liberando estas e mantendo a constrição sobre os demais valores, alterar essa conclusão encontra o óbice de que trata o verbete n. 7, da Súmula. 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.

(AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 27/09/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA.

REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SOBRESTAMENTO. NÃO APLICAÇÃO. (...) 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera ou não um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. 4. O reconhecimento de repercussão geral pelo colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 543-B do CPC, não tem o condão de sobrestar o julgamento dos recursos especiais em tramitação nesta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RESP nº 1.267.161/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28.9.2011.)

da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003989-87.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.003989-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSUE VENANCIO PIERINI
ADVOGADO	:	SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00039898720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, II, § único, II, do Código de Processo Civil (art. 535, do CPC/73), dado que 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. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Igualmente, não se vislumbra violação ao artigo 489, II e §1º, IV, do Código de Processo Civil (art. 435, CPC/73), porquanto o acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos bem como, ao contrário do alegado no recurso especial, julgou efetivamente a questão colocada em discussão nesta ação.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade e da qualidade de segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de

incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (REsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 536.087/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 28/06/2004 p. 393)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. GRAU DE INCAPACIDADE. SÚMULA 07/STJ. Se o Tribunal a quo, com base na análise no conjunto probatório dos autos e calçado no princípio do livre convencimento motivado, considerou comprovados os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, o que encontra óbice no verbete da Súmula 07 deste Tribunal. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, REsp 243.029/SP, Rel. p/Acórdão Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 28/10/2003, p. 189)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000904-09.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.000904-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARLOS SATOR TOYONAGA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CARLOS SATOR TOYONAGA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000904-09.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.000904-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARLOS SATOR TOYONAGA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CARLOS SATOR TOYONAGA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 291 de Recursos Repetitivos) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n.º 579.431/RS, também alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 96 de Repercussão Geral) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou o entendimento segundo o qual incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30-06-2017, recebeu a seguinte ementa:

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.

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2018 127/1881

CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431/RS.

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.
 2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).
 3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
 4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação trazida à apreciação do STJ.
 5. Recurso Especial não provido.
- (STJ, REsp n.º 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.
 2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal.
 3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
 4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.
 5. Embargos de divergência providos.
- (STJ, EREsp n.º 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).
 2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.
 3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431/RS - Tema 96).
 4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.
 5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.
 6. Agravo interno provido.
- (STJ, AgRg no REsp n.º 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017)

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido não está alinhado à jurisprudência do STJ.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da súmula nº 292 /STF.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.
NERY JUNIOR
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)

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002577-09.1993.4.03.6100/SP

	2008.03.99.048089-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS EDUARDO GABAS e outro(a)
	:	POLYANA MITIDIERO SILVA GABAS
ADVOGADO	:	SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	93.00.02577-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Carlos Eduardo Gabas e outra contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação ao artigo 4º da Lei nº 8.460/92 e à Lei nº 10.855/04, sustentando-se, em síntese, o recebimento, incorporação e manutenção da parcela remuneratória denominada AD. PEC. Lei nº 7.686/88.

Inicialmente, quanto à violação à Lei nº 10.855/04, o recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

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

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: *"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o*

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

Assim o seguinte julgado:

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

Quanto ao mérito, a decisão atacada consignou que:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS (PCCS). INCORPORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERÍODO DE OUTUBRO DE 1987 A OUTUBRO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO POSTERIOR A NOVEMBRO DE 1988. AUSÊNCIA DE PROVAS.

1. Como o "Adiantamento do PCCS" não tinha existência legal antes da vigência da Lei nº 7.686/88 e constituía adicional pago por mera liberalidade da Administração Pública, **não é possível sua incorporação aos vencimentos dos autores ou a correção monetária antes de novembro de 1988.** (g. m.)

2. A condenação da parte ré na obrigação de fazer, consistente na incorporação do "Adiantamento do PCCS" aos vencimentos dos autores, referente ao período em que foi pago por liberalidade da Administração Pública, viola o princípio da reserva legal (arts. 37, X, e 61, § 1º, II, "a", CF) e encontra óbice na Súmula nº 339, do E. STF.

3. Inexistente o dever de reajustar o "Adiantamento do PCCS" no período pretendido (outubro de 1987 a outubro de 1988), não há razão para que o acúmulo somatório de URP reflita de forma permanente e continuada na rubrica paga a partir de novembro de 1988.

4. Não há como acolher o pedido de reajuste a partir de novembro de 1988, pois, em que pese a pretensão tenha amparo legal, inexistente prova nos autos de que a autarquia não tenha implementado administrativamente a correção nesse período.

5. Reexame necessário e recurso de apelação da União Federal providos. Recurso dos autores desprovido.

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Nesse sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADIANTAMENTO SALARIAL. REAJUSTE. PCCS. INCIDÊNCIA DA URP. LEI N. 7.686/88. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O STJ perfilha entendimento no sentido de que os efeitos promovidos pela Lei n. 7.686/88, a qual legitimou o pagamento do abono do denominado "Adiantamento de PCCS", **não podem retroagir de modo a reajustar pela URP - Unidade de Referência de Preços - as parcelas recebidas a título de adiantamento pecuniário no período de outubro de 1987 a outubro de 1988** pleiteado pelos recorrentes, com base no Decreto-lei n. 2.335/87. (g. m.)

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1206306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. ADIANTAMENTO DO PCCS. REAJUSTE, PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE.

I - **O pagamento do "adiantamento de PCCS", legitimado pela Lei nº 7.686/88, somente passou a produzir efeitos a partir de outubro de 1988, razão pela qual os reajustes anteriores a este mês não são devidos.** Precedentes: (AgRg No REsp 902.372/RJ, Rel. Min. NILSON NAVES, DJe 09.2.2009; AgRg no REsp 386948/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/2008 e REsp 640072/PE, ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 07/05/2007) (g. m.)

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 389.408/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/06/2010, DJe 19/08/2010)

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

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 6889/2018
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042284-23.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.042284-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	AURICIO VIEIRA DE PAIVA e outros(as)
	:	ERONIDES LOPES VENTURA
	:	JOSE PEREIRA DO VALE
	:	NEIDE MARIANO BAPTISTA
	:	WILSON SPINETTI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	2003.61.14.007296-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo segurado, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2010.03.99.017483-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO ZACARIAS ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
	:	SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00017-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto de decisão proferida por esta Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

Remetidos eletronicamente os autos do agravo à E. Corte Superior, deu-se a devolução do recurso à origem, para que seja observada a sistemática prevista no artigo 543-C, §§ 7º e 8º, do CPC de 1973, consoante determina o art. 2º da Resolução STJ nº 17, de 04/09/2013, 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 o tribunal de origem, para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido julgamento de 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."

Determinou-se então a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC de 1973, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP nº 1.355.052/SP.

Sobreveio o acórdão de fls. 379/382, que não alterou o resultado do julgamento, mantendo-se, por outros fundamentos, a improcedência do pedido deduzido na petição inicial.

De todo modo, é certo que ocorreu a adequação do entendimento do órgão fracionário deste Tribunal ao quanto decidido pela instância superior em sede de julgamento de recurso representativo de controvérsia, o que implicou, também, a *substituição* do acórdão recorrido por aquele lançado às fls. 379/382, com o que o recurso interposto pela parte autora encontra-se *prejudicado*, pois que visa a impugnar decisão deste Tribunal que não subsiste.

Ante o exposto, ***declaro prejudicado*** o recurso interposto, por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo artigo 1040, II, do CPC.

Certifique a Secretaria o *trânsito em julgado* do v. acórdão de fls.379/382, vez que, após a sua edição, não houve qualquer manifestação da parte sucumbente no sentido de impugná-lo.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

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)

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NILO BARBAROSSA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro(a)
	:	SP109068 MARIA ANGELINA ZEN PERALTA
APELADO(A)	:	CELIA APARECIDA SEIDENARI CALEGARO
	:	MARIA DE LOURDES SEIDENARI OLIVEIRA
	:	JOSE SEVERINO SEIDENARI
	:	SUELI APARECIDA SEIDENARI ZANIN
	:	GERSON APARECIDO SEIDENARI
	:	MAURO MOACIR SEIDENARI
	:	ANTONIO VICENTE SEIDENARI
ADVOGADO	:	SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
	:	SP109068 MARIA ANGELINA ZEN PERALTA
SUCEDIDO(A)	:	LUIZA CHIARATO SEIDENARI falecido(a)

DECISÃO

Cuida-se de agravo (art. 544 do CPC de 1973), interposto pela parte autora em face da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Na Suprema Corte foi proferido o despacho de fl. 217vº, determinando a devolução dos autos, uma vez que o tema do recurso extraordinário refere-se a paradigma já resolvido na sistemática da repercussão geral (ARE nºs 748.371/MT, tema nº 660).

DECIDO.

Em cumprimento ao determinado, avança-se ao exame do agravo interposto pela parte autora.

Quanto à violação ao artigo 5º, incisos XXXV e LV da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado, transitado em julgado em 06.08.2013, restou assim ementado, *verbis*:

"Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I do CPC/2015).

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo autor, e que, inadmitido, deu azo ao agravo ora sob exame, veicula tese em relação à qual a Corte Suprema já decidiu que não há repercussão geral (ARE nºs 748.371/MT).

Conseqüentemente, o recurso extraordinário perdeu seu objeto, assim como o agravo dele interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Int.

Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de junho de 2018.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS DE INSTRUMENTOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009444-28.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.009444-0/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ISABEL CRISTINA GROBA VIEIRA
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE AUTORA	:	FRANCISCO DE SALES SILVA FILHO incapaz
ADVOGADO	:	SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
REPRESENTANTE	:	FRANCISCO DE SALES SILVA
ADVOGADO	:	SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
No. ORIG.	:	09.00.00019-5 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a inversão no resultado do julgamento conforme decisão de fls. 290/293, a abranger a integralidade do objeto dos recursos excepcionais interpostos pela parte autora, declaro neste ato prejudicados esses recursos.

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000469-95.2017.4.03.6126

APELANTE: RICARDO ALEXANDRE SANTOS BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO LEONETTI - SP158423

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP2345700A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP1283410A

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002273-79.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: N & W GLOBAL VENDING LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP1163430A, MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA - SP208425

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005108-40.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: EVERTON AUGUSTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EVERSON VAZ PIOVESAN - SP393237

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, 22 de junho de 2018

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000798-10.2017.4.03.6126

APELANTE: CLAUDIO LINARES

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP2239240A

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, 22 de junho de 2018

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 57536/2018

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000959-71.2013.4.03.6118/SP

	2013.61.18.000959-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	SEBASTIAO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP313350 MARIANA REIS CALDAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009597120134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Em face da notícia trazida aos autos pela parte autora às folhas 189/190, oficie-se o INSS, com urgência, a fim de que sobre ela se manifeste.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de maio de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016540-84.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016540-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA HIDALGO GARCIA
ADVOGADO	:	SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
	:	SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00022744120158260541 2 Vr SANTA FE DO SUL/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 míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

DECIDIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, 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 por invalidez, 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 concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual 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 pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Cumpra-se, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomem os autos para apreciação do recurso especial interposto pelo INSS.

São Paulo, 11 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003628-13.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.003628-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	EDINALDO FERREIRA DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP197979 THIAGO QUEIROZ e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDINALDO FERREIRA DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP197979 THIAGO QUEIROZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00036281320114036104 4 Vr SANTOS/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 míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

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 Código de Processo Civil, 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 por tempo de serviço proporcional, 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 concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Cumpra-se, servindo cópia desta decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomem ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 08 de junho de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0608759-68.1998.4.03.6105/SP

	2007.03.99.038882-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	SOCIEDADE JUNDIAIENSE DE SOCORROS MUTUOS massa falida
ADVOGADO	:	SP180675 ADNAN ABDEL KADER SALEM
	:	SP270943 JORGE WESLEY DE ABREU
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL	:	ADNAN ABDEL KADER SALEM
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SOCIEDADE JUNDIAIENSE DE SOCORROS MUTUOS massa falida
ADVOGADO	:	SP180675 ADNAN ABDEL KADER SALEM
	:	SP270943 JORGE WESLEY DE ABREU
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	98.06.08759-3 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Ofício constante às folhas 423: Responda-se, com cópia da manifestação acostada pela União Federal (AGU) às folhas 405. Após, retornem os autos ao NUGEP.

São Paulo, 11 de junho de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013744-51.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.013744-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	DIRLEI RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP212757 GUSTAVO SEGANTINI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DIRLEI RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO	:	SP212757 GUSTAVO SEGANTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00137445120064036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Constatada a observância ao disposto no artigo 688 e seguintes do Código de Processo Civil defiro o requerimento de habilitação formulado às folhas 391/406 para incluir no polo ativo da lide as herdeiras de Dirlei Rodrigues dos Santos, a saber: *Michelle da Silva Rodrigues e Monik da Silva Rodrigues*, devendo a Secretaria providenciar as anotações necessárias à regularização da lide.

Intime-se.

Ofício constante às folhas 411: Atenda-se, informando o falecimento de Dirlei Rodrigues dos Santos, conforme informado às folhas 391.

Após, retornem ao NUGEP.

São Paulo, 05 de junho de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017015-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: ADOMARIO FERNANDES MARVILLA

Advogados do(a) AGRA VADO: GLAUCIA LEONEL VENTURINI - SP179402, ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436, SUELI BRAMANTE - SP89107

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão que negou seguimento a recurso extraordinário forte no entendimento de que desnecessário o trânsito em julgado do RE 870.947/SE.

Sustenta a autarquia omissão no tocante à necessidade de se aguardar a modulação dos efeitos do referido paradigma, em sede de embargos de declaração pendentes de julgamento na Suprema Corte.

Decido.

Não desconheço entendimento majoritário tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátria acerca da desnecessidade do trânsito em julgado para aplicação do entendimento de acórdão paradigma. Vários precedentes existem nesse sentido. Todavia, no caso em apreciação, ponderando as alegações trazidas pelo INSS nos presentes embargos de declaração às quais tenho como relevantes sobretudo em homenagem ao princípio da segurança jurídica, reconsidero a decisão ora embargada, de forma a manter o sobrestamento do recurso extraordinário interposto pelo INSS nos presentes autos até o julgamento definitivo do RE 870.947/SE.

Intimem-se.

Após, retornem ao NUGE.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014286-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: JONAS SABINO SILVA

Advogado do(a) AGRA VADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP1089280A

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão que negou seguimento a recurso extraordinário forte no entendimento de que desnecessário o trânsito em julgado do RE 870.947/SE.

Sustenta a autarquia omissão no tocante à necessidade de se aguardar a modulação dos efeitos do referido paradigma, em sede de embargos de declaração pendentes de julgamento na Suprema Corte.

Decido.

Não desconheço entendimento majoritário tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátria acerca da desnecessidade do trânsito em julgado para aplicação do entendimento de acórdão paradigma. Vários precedentes existem nesse sentido. Todavia, no caso em apreciação, ponderando as alegações trazidas pelo INSS nos presentes embargos de declaração às quais tenho como relevantes sobretudo em homenagem ao princípio da segurança jurídica, reconsidero a decisão ora embargada, de forma a manter o sobrestamento do recurso extraordinário interposto pelo INSS nos presentes autos até o julgamento definitivo do RE 870.947/SE.

Intimem-se.

Após, retornem ao NUGEP.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017990-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MICHELE FREITAS DIAS ZANARDI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA JESUS DA SILVA - SP290117

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão que negou seguimento a recurso extraordinário forte no entendimento de que desnecessário o trânsito em julgado do RE 870.947/SE.

Sustenta a autarquia omissão no tocante à necessidade de se aguardar a modulação dos efeitos do referido paradigma, em sede de embargos de declaração pendentes de julgamento na Suprema Corte.

Decido.

Não desconheço entendimento majoritário tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátria acerca da desnecessidade do trânsito em julgado para aplicação do entendimento de acórdão paradigma. Vários precedentes existem nesse sentido. Todavia, no caso em apreciação, ponderando as alegações trazidas pelo INSS nos presentes embargos de declaração às quais tenho como relevantes sobretudo em homenagem ao princípio da segurança jurídica, reconsidero a decisão ora embargada, de forma a manter o sobrestamento do recurso extraordinário interposto pelo INSS nos presentes autos até o julgamento definitivo do RE 870.947/SE.

Intimem-se.

Após, retornem ao NUGE.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011087-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão que negou seguimento a recurso extraordinário forte no entendimento de que desnecessário o trânsito em julgado do RE 870.947/SE.

Sustenta a autarquia omissão no tocante à necessidade de se aguardar a modulação dos efeitos do referido paradigma, em sede de embargos de declaração pendentes de julgamento na Suprema Corte.

Decido.

Não desconheço entendimento majoritário tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátria acerca da desnecessidade do trânsito em julgado para aplicação do entendimento de acórdão paradigma. Vários precedentes existem nesse sentido. Todavia, no caso em apreciação, ponderando as alegações trazidas pelo INSS nos presentes embargos de declaração às quais tenho como relevantes sobretudo em homenagem ao princípio da segurança jurídica, reconsidero a decisão ora embargada, de forma a manter o sobrestamento do recurso extraordinário interposto pelo INSS nos presentes autos até o julgamento definitivo do RE 870.947/SE.

Intimem-se.

Após, retornem ao NUGE.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018481-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290

AGRAVADO: NERIEDES BERNARDINO BOMBONATO

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA - SP223335

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão que negou seguimento a recurso extraordinário forte no entendimento de que desnecessário o trânsito em julgado do RE 870.947/SE.

Sustenta a autarquia omissão no tocante à necessidade de se aguardar a modulação dos efeitos do referido paradigma, em sede de embargos de declaração pendentes de julgamento na Suprema Corte.

Decido.

Não desconheço entendimento majoritário tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátria acerca da desnecessidade do trânsito em julgado para aplicação do entendimento de acórdão paradigma. Vários precedentes existem nesse sentido. Todavia, no caso em apreciação, ponderando as alegações trazidas pelo INSS nos presentes embargos de declaração às quais tenho como relevantes sobretudo em homenagem ao princípio da segurança jurídica, reconsidero a decisão ora embargada, de forma a manter o sobrestamento do recurso extraordinário interposto pelo INSS nos presentes autos até o julgamento definitivo do RE 870.947/SE.

Intimem-se.

Após, retornem ao NUGE.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000887-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RODRIGO PEREIRA GOULARTE GOMES

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO FABIO AZEVEDO E AZEREDO - SP182454, CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO - SP172723

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por RODRIGO PEREIRA GOULARTE GOMES a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se eventual violação dos artigos 231, §1º, inciso XIII, 1.015, inciso II e 1.022, do Código de Processo Civil e artigo 17, §10, da Lei nº 8.642/92.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação do artigo 1.022, do Código de Processo Civil, uma vez que a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou a apelação, sobre teses invocadas pela parte embargante, o que não ocorreu *in casu*.

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

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

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

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

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

(...)

(EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

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

1. Aplicabilidade do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. De acordo com o NCPC, considera-se omissa a decisão que deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º, do NCPC.

3. Não foi demonstrado nenhum vício na decisão embargada a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada no acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada quanto à deserção do apelo nobre.

4. Os aclaratórios não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado.

5. No caso em apreço, verifica-se a oposição dos segundos aclaratórios com manifesto intuito protetatório, já que as omissões apontadas foram expressamente decididas pela decisão embargada.

6. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa em virtude do caráter protetatório.

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 743.156/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 22/06/2016)

No mais, verifica-se que, em verdade, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

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

Senhores Desembargadores, o agravo de instrumento impugnou decisão que, em ação civil pública para responsabilização por suposto ato de improbidade administrativa, declarou a preclusão do direito do corréu de oferecer manifestação prévia (ID 173951):

“Tendo em vista que embora devidamente notificado (fl. 2313) o corréu RODRIGO GOULARTE GOMES não apresentou resposta, considero precluso o direito de fazê-lo.

Expeça-se carta precatório para a notificação do corréu MAURÍCIO ALMEIDA DE ASSIS, nos endereços fornecidos à fl. 2318.

Após, dê-se vista dos autos ao MPF e tornem os autos conclusos”.

No recurso, o agravante alegou inexistir preclusão, pois outro corréu não foi notificado para apresentar defesa prévia, demonstrando que o prazo de apresentação da peça defensiva sequer foi iniciado em relação aos demais réus, por aplicação do disposto no artigo 231, §1º, CPC/2015.

Antes do exame da questão de fundo, cabe verificar a própria admissibilidade do agravo de instrumento, interposto que foi contra decisão que declarou a preclusão do direito à apresentação de manifestação prévia.

A propósito, sustentou o agravante que o recurso tem fundamento no artigo 1.015, XIII, CPC/2015 (“Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre [...] outros casos expressamente referidos em lei”), sendo que a outra disposição legal a autorizar a interposição é, justamente, o artigo 17, §10, da Lei 8.429/1992, que prevê ser admissível o agravo de instrumento em face de decisão que receber a petição inicial da ação de improbidade, aduzindo que tal providência resultaria automaticamente da manutenção da decisão de preclusão ora impugnada:

“Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

[...]

§ 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento.”

Todavia, a declaração de preclusão não dispensa, como pressuposto, o Juízo da ação civil pública da análise dos requisitos para o recebimento da petição inicial em relação ao corréu. O não recebimento da defesa prévia, em razão de preclusão, é insuficiente para gerar o efeito automático preconizado como fundamento para autorizar o cabimento, agora, do agravo de instrumento.

A decisão passível de agravo de instrumento, na forma da legislação especial, é a que receber a petição inicial e, assim, determinar a citação do réu para contestar o feito. Não é disto que se trata, por ora, nos autos, razão pela qual impertinente a invocação do artigo 1.015, XIII, CPC/2015, c/c artigo 17, §10, da Lei 8.429/1992, para sustentar a presente interposição.

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

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

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002387-18.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP - DERAT

APELADO: AGP TECNOLOGIA EM INFORMATICA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182

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, 25 de junho de 2018

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003493-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961, ALAN FLORES VIANA - DF48522

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA**, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular que rejeitou a exceção de pré-executividade manejada pela recorrente com consequente aplicação de multa por litigância de má-fé.

Em preliminar a recorrente alega violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado fundamentou-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e principalmente analisou todas as circunstâncias peculiares do caso concreto.

Dessa forma, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais 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, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. De outra parte, inexistente a alegada ofensa ao art. 489 do CPC, 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 E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "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" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, cumpre destacar que a decisão combatida consignou, com base nas provas dos autos, que estão presentes todos os requisitos a ensejar a aplicação de multa no caso concreto.

Por sua vez, a recorrente alega o contrário.

Pois bem, o debate tal como posto no caso concreto implica invariavelmente revolvimento do conteúdo fático-probatório, cujo propósito encontra óbice na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial. Nesse sentido já decidiu a Corte Superior, confira:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOMÍNIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INADMISSIBILIDADE RECURSAL.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que condenou o recorrido por litigância de má-fé.

2. Observa-se que o órgão julgador decidiu a questão após percuciente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que, na moldura delineada, infirmar o entendimento assentado no aresto esgrimido, de que houve litigância de má-fé, passa pela revisitação ao acervo probatório, vedada em Recurso Especial, consoante a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, que assim estabelece: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. O detido exame das razões recursais revela que o recorrente pretende, por via transversa, a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas produzidas nos autos. O recorrente pretende o seu enquadramento como beneficiário da isenção de pedágio, necessitando de provas quanto à titularidade da propriedade do automóvel e, sendo assim, se finda injustificável a admissibilidade de tal recurso, por não questionar matéria de direito, mas tão somente comprovação de matéria fático-probatória.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1732063/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 23/05/2018)

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE VERBA HONORÁRIA. PEDIDO DE MAJORAÇÃO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. "O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte impede o conhecimento do recurso no que tange à alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática de cada caso" (AgInt no REsp 1638034/RO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 15/12/2017).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1720523/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018)

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

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000600-91.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, MINISTERIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTES TONIATO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte contrária para, no prazo legal, oferecer suas contrarrazões ao recurso extraordinário interposto pela União.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000893-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILENA MACHADO DE JESUS SILVEIRA

REPRESENTANTE: FABRICIO SILVEIRA PINTO

Advogado do(a) APELADO: MICHELE MIRANDA DA SILVA - SP279631,

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006744-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AUTOR: HOSPITAL BENEFICENTE SANTO ANTONIO

Advogado do(a) AUTOR: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

No id 2117993, foi proferida decisão determinando à autora a emenda da inicial com a finalidade de comprovação da hipossuficiência financeira justificadora da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sobreveio, então, a petição id 2565009, acompanhada do resumo dos atendimentos ambulatoriais e internações realizados pela autora nos últimos cinco anos e da declaração dos montantes recebidos correspondentes à diferença apurada entre os custos e as receitas provenientes do atendimento do SUS (id 2565013), e ainda do comprovante do depósito no valor de R\$270,59 (duzentos e setenta reais e cinquenta e nove centavos) de que trata o artigo 968, inciso II do CPC, bem assim das custas processuais (id 2565012).

Pugna a autora, então, pela concessão da gratuidade de justiça ante a sua natureza de entidade beneficente de assistência social.

Tenho que a autora não faz jus ao benefício postulado.

Importante ressaltar, primeiramente, que o entendimento adotado pela Corte Especial do e. Superior Tribunal de Justiça era no seguinte sentido *"as entidades sem fins lucrativos e beneficentes fazem jus à concessão do benefício da justiça gratuita, sendo despicienda prévia comprovação da necessidade, porque gozam de presunção juris tantum de tal condição"* (EResp 1055037/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, DJe de 14/09/2009).

Entretanto, esse entendimento foi alterado passando-se a adotar a tese de que é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, restando irrelevante se a pessoa jurídica requerente possui finalidade lucrativa ou não.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. SÚMULA 481/STJ. MODIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da Súmula 481 do STJ, ‘faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais’.

II. Consoante a jurisprudência do STJ, a ‘Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente (STJ, AgRg no AREsp 126.381/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 08/05/2012).

III. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu pela inexistência de prova da impossibilidade de a agravante, entidade beneficente de assistência social, arcar com as despesas processuais. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do mencionado enunciado sumular 7/STJ. Precedentes.

IV. Agravo Regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 647312/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 28/09/2015)

No caso concreto os documentos anexados à petição id 2565009 não se mostraram aptos para demonstrar a necessidade da concessão do benefício da gratuidade de justiça.

Com efeito, o pedido de benefício da gratuidade judiciária à pessoa jurídica possui caráter excepcional, devendo, portanto, vir acompanhado de documentação que comprove, de forma cabal, a incapacidade financeira alegada, mesmo em se tratando de instituição filantrópica, conforme orientação firmada pelo STJ (REsp 1.195.605/RJ; AgRg no REsp 1377367/PE).

O hospital agravante limita-se, ao fundamentar seu pedido, em sustentar que se trata de entidade filantrópica, anexando documentos que demonstram seu caráter beneficente. Entretanto, frise-se, o fato de se tratar de entidade sem fins lucrativos, por si só, não basta para a concessão da gratuidade judiciária, sendo necessária a comprovação efetiva de situação financeira precária, o que não veio aos autos.

De fato, não há nos autos qualquer elemento que pudesse indicar eventual incapacidade financeira (balanços patrimoniais ou outros documentos relativos à situação econômica da pessoa jurídica).

Das declarações acostadas verifica-se que os atendimentos médico-hospitalares não são exclusivamente pelo Sistema Único de Saúde –SUS e, ainda que seja preponderante, não têm o condão de comprovar que a autora não detém condições de arcar com as custas do processo.

Ante o exposto, indefiro o pedido assistência judiciária gratuita.

Comprovada a realização do depósito, cite-se a União Federal (Fazenda Nacional) para a contestação, prazo de 30 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003029-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AUTOR: MARÇAL HONDA
Advogado do(a) AUTOR: GENIVALDO PEREIRA BARRETO - SP237829
RÉU: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Marçal Honda em face da União Federal, contra sentença que julgou improcedente o pedido para declarar o direito de concluir o processo seletivo do concurso para Delegado da Polícia Federal, objeto do Edital nº 01/93.

Emenda à inicial e documentos juntados pelo autor.

Não houve pedido de liminar.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Registro que o depósito inicial já foi realizado, conforme doc. Id. 3337475. Recebo como emenda à petição inicial e, como consequência, julgo prejudicado o pedido de concessão da gratuidade de justiça.

Cite -se a parte ré para apresentar contestação no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, tomem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5012554-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REQUERENTE: FERNANDO MIL HOMENS MOREIRA

Advogado do(a) REQUERENTE: FERNANDO MIL HOMENS MOREIRA - DF48957

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Certidão ID 3298417: Considerando tratar-se de petição endereçada ao processo nº 0034440-37.1999.4.03.0000, que tramita em meio físico, proceda o requerente o peticionamento diretamente naqueles autos.

À UFOR, para promover o cancelamento da distribuição da presente TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE nº 5012554-27.2018.4.03.0000 junto ao PJ-e, anotando-se.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009571-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AUTOR: JUCIMAR APARECIDO BARBOSA

Advogado do(a) AUTOR: ANDERSON NAZARENO RODRIGUES DE MORAIS - DF16302

RÉU: UNIAO FEDERAL

D E S P A C H O

Vistos.

Tendo em vista o pedido de gratuidade formulado, intime-se o autor para que, no prazo de 15 (quinze) dias, junte aos autos declaração de hipossuficiência ou, subsidiariamente, proceda à realização do recolhimento das custas e do depósito prévio de que trata o art. 968, II, do Código de Processo Civil, nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 321 do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5011948-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF

PARTE AUTORA: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP3067810A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 14ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante documento ID nº 3327549, o Juízo suscitado noticiou que, revendo o posicionamento anteriormente adotado, reconsiderou a decisão que declinou da competência daquele Juízo com fulcro no art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/2001.

Assim, tendo ocorrido a reconsideração da decisão que ensejou o presente conflito, este perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente conflito de competência por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, archive-se o feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020743-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AUTOR: ARSITEC ELETRONICA COMERCIO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AUTOR: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP1807470A

RÉU: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Vistos.

Verifico que a presente Ação Rescisória não foi instruída com todos os documentos indispensáveis à propositura da ação, nos termos do art. 320 do CPC, visto que não foram colacionadas peças importantes do feito de origem que podem influir no julgamento desta causa. Assim, nos termos dos art. 321 do CPC/15, determino que o autor emende a petição inicial, trazendo a estes autos a cópia integral do feito de origem (Mandado de Segurança nº 0020767-48.2015.4.03.6100), sob pena de indeferimento da inicial, no prazo de 15 (quinze) dias.

No mesmo prazo e também sob pena de indeferimento da inicial, intime-se a autora a fim de que proceda à realização do recolhimento das custas e do depósito prévio de que trata o art. 968, II, do Código de Processo Civil, nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 321 do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012160-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AUTOR: SOLVEN SOLVENTES E QUIMICOS LTDA
Advogado do(a) AUTOR: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP1561540A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a autora para que junte aos autos o comprovante de recolhimento do depósito inicial no prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido, sob pena de indeferimento da petição inicial.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007114-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: JOEL COSTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA TOMIKO RIBEIRO AIZAWA - MS20976
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007114-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: JOEL COSTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA TOMIKO RIBEIRO AIZAWA - MS20976
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS em face do Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos do mandado de segurança nº 5001658-98.2017.4.03.6000, no qual se pretende a inclusão do nome do impetrante na lista de colação de grau da instituição de ensino impetrada.

Entende o d. Juízo suscitante que a competência para processar e julgar mandado de segurança é absoluta e improrrogável, pois definida em razão da qualidade e sede funcional da autoridade coatora, razão pela qual exclui-se a competência do foro do domicílio do autor.

Em suas informações, o d. Juízo suscitado fundamentou que declinou da competência vez que o impetrante tem domicílio em Três Lagoas/MS, e que o C. Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 109, §2º da Constituição Federal, firmou orientação no sentido de que o constituinte não determinou nenhuma correlação entre a opção de foro do autor e a natureza da ação ajuizada contra a União Federal.

Designado o suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (id 2010387).

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do conflito, considerando competente o Juízo suscitado.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007114-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: JOEL COSTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA TOMIKO RIBEIRO AIZAWA - MS20976
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Joel Costa em face do Pró-Reitor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS, por meio do qual pretende compelir a autoridade impetrada a incluir seu nome na lista de colação de grau marcada para o dia 03/11/2017.

O mandado de segurança foi impetrado perante a Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, sendo o processo distribuído à 4ª Vara Cível Federal, ocasião em que o pedido liminar foi apreciado pelo Juiz de Plantão, sendo, posteriormente, declinada a competência para processo e julgamento desse mandado de segurança para a Subseção Judiciária de Três Lagoas, com base no disposto no §2º do art. 109 da Constituição Federal.

Tenho que razão assiste ao d. Juízo suscitante.

Desde logo ressalte-se que a competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, em regra, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

No que tange ao precedente citado pelo d. Juízo suscitado, esclareça-se primeiramente que no Recurso Extraordinário n. 627.709, o C. Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 109 da Constituição Federal, firmou entendimento no sentido de que aqueles que litigam contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta, seja na qualidade de Administração Indireta, têm o direito de eleger o foro territorial que melhor lhes convier, tratando-se, pois, de uma faculdade dos autores.

Veja-se que essa decisão foi tomada em sede de ação anulatória de sanção administrativa, e não em mandado de segurança, cuja competência rege-se por norma própria, o da sede da autoridade impetrada.

Reforça essa assertiva, a decisão proferida pelo e. Ministro Ricardo Lewandowski, no RE nº 951.415/RN que, em hipótese semelhante, assim tratou a questão “*O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o entendimento desta Corte no sentido de que o disposto no art. 109, §2º, da CF, não se aplica à hipótese específica do mandado de segurança, que se dirige contra autoridade pública. A competência, nesse caso, é definida pela hierarquia da autoridade apontada como coatora e pela sua sede funcional*”. (j. em 21/02/2017).

Saliente-se, no entanto, que, em razão da jurisprudência firmada no RE nº 627.709/DF, no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor, o e. Superior Tribunal de Justiça vem estendendo tal faculdade também nos casos de mandados de segurança.

Confira-se, a propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OPÇÕES DO TEXTO CONSTITUCIONAL. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. AINDA QUE A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA SEJA NO DISTRITO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE URUGUAIANA - SJ/RS.

I - O Município de Itaquí impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato da Diretora de Gestão, Articulação e Projetos Educacionais do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, no Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Uruguaiana - RS, que declinou da competência para a Seção Judiciária de Brasília, sob o fundamento de que, por ser mandado de segurança, o foro competente seria o da sede da autoridade apontada como coatora.

II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal (STF, RE 627.709/DF, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014).

III - Optando o autor por impetrar o mandamus no seu domicílio e não naqueles outros previstos no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, não compete ao magistrado limitar a aplicação do próprio texto constitucional, por ser legítima a opção da parte autora, ainda que a sede funcional da autoridade coatora seja no Distrito Federal, impondo-se reconhecer a competência do juízo suscitado. Nesse sentido: STJ, CC 50.794/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJU de 17/10/2005; No mesmo sentido, monocraticamente: STJ, CC 150.807/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/5/2017; CC 149.413/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 4/5/2017; CC 151.882/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 2/5/2017; CC 147.267/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 3/5/2017; CC 150.602/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 25/4/2017; CC 150.875/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe de 6/4/2017; CC 148.885/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 31/3/2017; CC 151.504/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 29/3/2017; CC 150.128/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 23/3/2017; CC 150.693/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe de 14/3/2017).

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no CC nº 148082/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/12/2017) grifei

Nessa mesma linha a decisão monocrática proferida no CC nº 156.424/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1º de fevereiro de 2018.

Essa questão foi recentemente levada a julgamento perante a e. 2ª Seção deste Tribunal na qual prevaleceu o entendimento, ainda que por maioria, de que o precedente firmado no RE nº 627.709 não se estende ao mandado de segurança.

A propósito:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. INAPLICABILIDADE DO §2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. Em mandado de segurança, a competência é determinada, em caráter absoluto, conforme o grau (ou hierarquia) e a sede funcional da autoridade impetrada, não incidindo o §2º do artigo 109 da Constituição Federal.

2. A especialidade do rito da ação de mandado de segurança, caracterizado especialmente pela concentração de atos e por sua celeridade, impõe a imediatidade entre o juízo e o impetrado.

3. Conflito julgado improcedente.”

Assim sendo, acompanho a maioria formada na e. 2ª Seção, no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança, a competência de foro é absoluta e regida pela sede da autoridade coatora.

Elegendo o impetrante, pois, o Juízo da sede funcional da autoridade coatora para impetrar mandado de segurança, vedado ao magistrado declinar da competência de ofício para o Juízo do domicílio do impetrante, em razão da natureza da ação.

Em consequência, julgo procedente o conflito de competência, declarando competente o d. Juízo suscitado, ou seja, o da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE AUTORIDADE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

A competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, em regra, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

No Recurso Extraordinário n. 627.709, o C. Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 109 da Constituição Federal, firmou entendimento no sentido de que aqueles que litigam contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta, seja na qualidade de Administração Indireta, têm o direito de eleger o foro territorial que melhor lhes convier, tratando-se, pois, de uma faculdade dos autores.

Malgrado tal precedente não tenha sido firmado em sede de mandado de segurança, o e. Superior Tribunal de Justiça vem estendendo a aplicação desse precedente às ações mandamentais.

Essa questão foi recentemente levada a julgamento perante a e. 2ª Seção deste Tribunal na qual prevaleceu o entendimento de que o precedente firmado no RE nº 627.709 não se estende ao mandado de segurança.

Elegendo o impetrante o Juízo da sede funcional da autoridade coatora para impetrar mandado de segurança, vedado ao magistrado declinar da competência de ofício para outro Juízo.

Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004678-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: ADVANCED POLYMERS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ZUCOLOTO JUNIOR - PR15717

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004678-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: ADVANCED POLYMERS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP em face do Juízo Federal da 9ª Vara desta Capital, nos autos do mandado de segurança nº 5012350-50.2017.403.6100, no qual se discute a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Após o cumprimento da decisão judicial que determinou a correção da autoridade coatora, fazendo constar o Delegado Regional da Receita Federal de Osasco, o d. Juízo suscitado declarou a incompetência absoluta e, em decorrência, determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais daquela cidade.

Por sua vez, entende o d. Juízo suscitante que, nada obstante a competência para processar e julgar mandado de segurança seja absoluta e improrrogável, o e. Superior Tribunal de Justiça, interpretando o precedente firmado no RE nº 627.709 pelo C. STF, vem entendendo que é facultado ao autor eleger a Seção Judiciária para ajuizar a demanda.

Designado o suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (id 1876043).

O i. representante do Ministério Público Federal devolveu o feito sem manifestação (id 2087681).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5004678-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: ADVANCED POLYMERS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ZUCOLOTO JUNIOR - PR15717
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ADVANCED POLYMERS COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA objetivando a suspensão da exigibilidade do valor referente ao ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, processo nº 5012350-50.2017.403.6100.

O mandado de segurança foi impetrado perante a 9ª Vara Federal desta Capital, ocasião em que o pedido liminar foi apreciado, sendo, posteriormente, declinada a competência para processo e julgamento dessa ação para a 2ª Vara Federal de Osasco/SP, vez que a impetrante postulou a emenda da inicial para fazer constar como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal de Osasco.

Desde logo ressalte-se que a competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, em regra, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

No que tange ao precedente citado, esclareça-se primeiramente que no Recurso Extraordinário n. 627.709, o C. Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 109 da Constituição Federal, firmou entendimento no sentido de que aqueles que litigam contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta, seja na qualidade de Administração Indireta, têm o direito de eleger o foro territorial que melhor lhes convier, tratando-se, pois, de uma faculdade dos autores.

Veja-se que essa decisão foi tomada em sede de ação anulatória de sanção administrativa, e não em mandado de segurança, cuja competência rege-se por norma própria, o da sede da autoridade impetrada.

Reforça essa assertiva, a decisão proferida pelo e. Ministro Ricardo Lewandowski, no RE nº 951.415/RN que, em hipótese semelhante, assim tratou a questão “*O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o entendimento desta Corte no sentido de que o disposto no art. 109, §2º, da CF, não se aplica à hipótese específica do mandado de segurança, que se dirige contra autoridade pública. A competência, nesse caso, é definida pela hierarquia da autoridade apontada como coatora e pela sua sede funcional*”. (j. em 21/02/2017).

Saliente-se, no entanto, que, em razão da jurisprudência firmada no RE nº 627.709/DF, no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor, o e. Superior Tribunal de Justiça vem estendendo tal faculdade também aos casos de mandados de segurança.

Confira-se, a propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OPÇÕES DO TEXTO CONSTITUCIONAL. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. AINDA QUE A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA SEJA NO DISTRITO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE URUGUAIANA - SJ/RS.

I - O Município de Itaquí impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato da Diretora de Gestão, Articulação e Projetos Educacionais do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, no Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Uruguaiana - RS, que declinou da competência para a Seção Judiciária de Brasília, sob o fundamento de que, por ser mandado de segurança, o foro competente seria o da sede da autoridade apontada como coatora.

II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal (STF, RE 627.709/DF, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014).

III - Optando o autor por impetrar o mandamus no seu domicílio e não naqueles outros previstos no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, não compete ao magistrado limitar a aplicação do próprio texto constitucional, por ser legítima a opção da parte autora, ainda que a sede funcional da autoridade coatora seja no Distrito Federal, impondo-se reconhecer a competência do juízo suscitado. Nesse sentido: STJ, CC 50.794/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJU de 17/10/2005; No mesmo sentido, monocraticamente: STJ, CC 150.807/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/5/2017; CC 149.413/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 4/5/2017; CC 151.882/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 2/5/2017; CC 147.267/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 3/5/2017; CC 150.602/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 25/4/2017; CC 150.875/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe de 6/4/2017; CC 148.885/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 31/3/2017; CC 151.504/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 29/3/2017; CC 150.128/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 23/3/2017; CC 150.693/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe de 14/3/2017).

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no CC nº 148082/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/12/2017) grifei

Nessa mesma linha a decisão monocrática proferida no CC nº 156.424/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1º de fevereiro de 2018.

Essa questão, no entanto, foi recentemente levada a julgamento perante a e. 2ª Seção deste Tribunal na qual prevaleceu o entendimento, ainda que por maioria, de que o precedente firmado no RE nº 627.709 não se estende ao mandado de segurança.

A propósito:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. INAPLICABILIDADE DO §2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. Em mandado de segurança, a competência é determinada, em caráter absoluto, conforme o grau (ou hierarquia) e a sede funcional da autoridade impetrada, não incidindo o §2º do artigo 109 da Constituição Federal.

2. A especialidade do rito da ação de mandado de segurança, caracterizado especialmente pela concentração de atos e por sua celeridade, impõe a imediatidade entre o juízo e o impetrado.

3. Conflito julgado improcedente.”

(CC nº 0003064-03.2017.4.03.0000/MS, Rel. Desemb. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 18/06/2018)

Assim sendo, acompanho a maioria formada na e. 2ª Seção, no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança, a competência de foro é absoluta e regida pela sede da autoridade coatora.

No caso dos autos, como relatado, o *writ* foi impetrado na Justiça Federal de São Paulo/SP. No curso da ação, a impetrante postulou a emenda da inicial para que figurasse na polaridade passiva do feito o Delegado da Receita Federal de Osasco/SP, o que ensejou as providências determinadas pelo Juízo suscitado, com a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de Osasco/SP.

Em decorrência, considerando que a competência no mandado de segurança é definida em função da categoria da autoridade coatora e sua sede funcional, o mandado de segurança subjacente deve tramitar perante a 2ª Vara Federal de Osasco/SP.

Em consequência, julgo improcedente o conflito de competência, declarando competente o d. Juízo suscitante, ou seja, o da 2ª Vara Federal de Osasco/SP.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE AUTORIDADE. ART. 109, §2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

A competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, em regra, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

No Recurso Extraordinário n. 627.709, o C. Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 109 da Constituição Federal, firmou entendimento no sentido de que aqueles que litigam contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta, seja na qualidade de Administração Indireta, têm o direito de eleger o foro territorial que melhor lhes convier, tratando-se, pois, de uma faculdade dos autores.

Malgrado tal precedente não tenha sido firmado em sede de mandado de segurança, o e. Superior Tribunal de Justiça vem estendendo a aplicação desse precedente às ações mandamentais.

Essa questão foi recentemente levada a julgamento perante a e. 2ª Seção deste Tribunal na qual prevaleceu o entendimento de que o precedente firmado no RE nº 627.709 não se estende ao mandado de segurança.

Considerando que a competência no mandado de segurança é definida em função da categoria da autoridade coatora e sua sede funcional, o mandado de segurança subjacente deve tramitar perante a 2ª Vara Federal de Osasco/SP, sede funcional da autoridade coatora.

Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5014309-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5014309-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de **conflito negativo de competência** estabelecido entre o Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP e Juizado Especial Federal Cível de Piracicaba/SP acerca de ação ordinária (nº 5000900-83.2017.4.03.6109) ajuizada por MARCOS CÉSAR GIUSTI LONGATO para compelir o Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo a admitir o registro do seu diploma de técnico em contabilidade, com suporte na lei vigente à colação do grau ocorrida em dezembro de 1989, afastando-se o “prazo de validade” contido no parágrafo 2º, do artigo 12, da Lei nº 12.249/2010.

Referida ação foi inicialmente distribuída perante a 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, cujo magistrado, tendo em vista o valor da causa (R\$ 3.000,00), reconheceu a incompetência do Juízo e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Piracicaba (ID 952800).

Recebidos os autos, o juiz do Juizado Especial Cível suscitou conflito de competência considerando que o objetivo da ação é compelir o Conselho/réu a admitir o registro do autor de seu diploma de técnico em contabilidade com o *cancelamento do ato de indeferimento da inscrição do autor junto ao Conselho Regional de Contabilidade*, matéria que está excluída da competência dos Juizados Especiais Federais, *ex vi* do art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/2001.

O presente dissenso foi instruído com o ofício nº. 6326000907/2017 (ID 952795), petição inicial da ação ordinária (ID 952795 – página 7/13), documentos daqueles autos (ID 952795 – páginas 14/22) e decisões proferidas pelo Juízo suscitado e pelo Juízo suscitante.

Na sequência, proferi despacho reputando desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado, designei o d. Juízo Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes e solicitei a colheita de parecer ministerial (ID 967019 – página 7).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela procedência do conflito, fixando-se como competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba (ID 999868 – páginas 1/6).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5014309-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 3ª VARA FEDERAL

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

De início, cabe a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição de acordo com o previsto no art. 108, I, da Constituição Federal.

A questão posta a desate não merece maiores digressões, tendo em vista que se resolve em face da literalidade do disposto no artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001, *in verbis*:

Art. 3o Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1o Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

(...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal; (negritei)

No caso, questiona-se ato administrativo emanado de autarquia federal (o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo).

Fica evidente que a ação foi ajuizada com o escopo de compelir o Conselho Regional de Contabilidade a admitir o registro do diploma de técnico em contabilidade, com suporte na lei vigente à colação do grau, pelo que não resta qualquer dúvida acerca da incompetência do Juizado Especial.

Neste sentido colaciono arestos oriundos do E. Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO QUE BUSCA ANULAR ATO ADMINISTRATIVO QUE INDEFERIU A INSCRIÇÃO DO AUTOR NO PROUNI - PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001.

1. (...)

2. *No caso em apreço, verifica-se que a autora busca, por meio de demanda ajuizada em face da União, o deferimento da inscrição como beneficiária do Programa Universidade para Todos - Prouni, por entender que preenche os requisitos legais para tanto, razão pela qual o ato que indeferiu o pedido administrativo, por via transversa, há de ser anulado, caso se constate que o foi indevidamente. Desta feita, deve a lide ser processada e julgada perante o juízo comum federal, já que o tema referente à anulação de ato administrativo está excluído da competência dos juizados especiais federais por determinação expressa do art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, ora suscitado.*

(CC 101.735/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 04/09/2009)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE NO CADIN. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI N. 10.259, DE 12 DE JULHO DE 2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *A Lei 10.259/01 instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal e estabeleceu, como critério definidor da competência em matéria cível, o valor atribuído à causa, ao prever que sua alçada é restrita às demandas cujos valores não excedam sessenta salários mínimos.*

2. *Entretanto, mesmo em se tratando de demanda com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, compete ao Juízo Federal comum a apreciação e julgamento do feito na qual se postula a anulação de ato administrativo que determinou o registro do contribuinte no Cadastro de Inadimplentes do Governo Federal - Cadin, pois o tema está excluído da competência dos Juizados Especiais por determinação expressa do art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/2001.*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitado.*

(CC 97.622/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 05/03/2009)

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO QUE BUSCA O CANCELAMENTO DE EFEITOS DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001.

1. *Cabe ao Superior Tribunal de Justiça dirimir os conflitos de competência entre juízo federal e juizado especial federal de uma mesma seção judiciária.*

2. *No caso em apreço, verifica-se que o autor, em última análise, busca, por meio de demanda ajuizada em face da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não a anulação (plano da validade), mas o cancelamento dos efeitos de ato administrativo federal (plano da eficácia), tema também excluído da competência dos juizados especiais federais por determinação expressa do art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001, devendo a lide ser processada e julgada perante o juízo comum federal.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP, ora suscitado.*

(CC 97.137/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 17/11/2008)

No mesmo sentido é o posicionamento adotado pela E. Segunda Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. REINCLUSÃO NO SISTEMA SIMPLES CUMULADA COM AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Tratando o objeto do pedido de nulidade do ato de exclusão da autora do SIMPLES, isto é, desconstituição de ato administrativo federal, fundado na declaração de inexistência de relação jurídico tributária quanto aos débitos que redundaram na exclusão da microempresa do referido regime, resta afastada a competência do Juizado Especial Federal, posto envolver a anulação ou cancelamento de ato administrativo concreto, específico e de caráter individual.

Assim, não pode ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para eximir a controvérsia, em razão da expressa vedação fixada no artigo 3º, §1º da Lei nº 10.259/01.

Conflito negativo de competência provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0028091-27.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 18/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM.

1. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária (RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009).

2. Na ação ordinária que originou o presente Conflito de Competência (nº 2009.61.00.005943-6), relatam os litisconsortes que "o CREF vem se negando a conceder aos autores carteira profissional com atuação plena", por entender que os recém-formados teriam direito a atuar apenas no chamado "ensino básico". Tal conduta do Conselho resultaria, ao menos em tese, em restrição ao pleno exercício profissional. Assim, segundo informam os postulantes, "alguns dos autores sequer deram entrada em seu registro profissional, pois a atuação em ensino básico não lhes interessa, mas apenas a atuação plena". Informam, ainda, na ação ordinária acima referida, que outros autores realizaram o pedido de expedição da carteira profissional no CREF, mas a carteira fornecida teria vindo com a inscrição "ensino básico", o que os impediria de exercer plena e livremente sua profissão.

3. Objetivam os autores da Ordinária um provimento judicial que condene o réu "na obrigação de fazer de emitir nova carteira profissional aos autores com a rubrica 'atuação plena'".

4. A d. Magistrada do Juizado Especial suscitou o presente Conflito em razão do disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº10.259/01. De acordo com este dispositivo legal, salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal.

5. Na hipótese ora em apreço, questiona-se atos administrativos emanados de autarquia federal (o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo).

6. Embora alguns autores da Ordinária sequer tenham feito seu pedido ao Conselho de classe, consta da ação em referência que outros já requereram a carteira profissional junto àquele Órgão, obtendo-a, todavia, numa modalidade que, em seu entendimento, importaria em restrição ao pleno exercício profissional.

7. A eventual procedência da demanda originária resultará na emissão de novas carteiras profissionais, o que importa revisão dos atos administrativos antecedentes, culminando, em última análise, no cancelamento das carteiras anteriormente emitidas. Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; TRF da 1ª Região, 3ª Seção, CC 200501000694620, DJ em 16/03/06, página 7.

8. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0026269-42.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 15/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 11)

Desta forma, tratando-se de ação ajuizada com o objetivo de anular ato administrativo federal, aplicável à espécie o disposto no artigo 3º, §1º, III, da Lei nº 10.259/2001, para afastar a competência do *Juizado Especial Federal Cível /SP* para seu processamento e julgamento.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito, para declarar como competente o *Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP*, o suscitado.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO VISANDO COMPELIR O CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE SÃO PAULO A EFETUAR REGISTRO FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO.

1. Cabe a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição de acordo com o previsto no art. 108, I, da Constituição Federal.
2. No caso questiona-se ato administrativo emanado de autarquia federal (o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo).
3. Desta forma, tratando-se de ação ajuizada com o objetivo de anular ato administrativo federal, aplicável à espécie o disposto no artigo 3º, §1º, III, da Lei nº 10.259/2001, para afastar a competência do *Juizado Especial Federal Cível de Piracicaba/SP* para seu processamento e julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020918-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: IACO AGRICOLA S/A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILO KNIJNIK - RS34445
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020918-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: IACO AGRICOLA S/A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILO KNIJNIK - RS34445
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de **conflito negativo de competência** estabelecido entre os Juízos Federais da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS e o da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS acerca de **mandado de segurança**, com pedido de liminar, impetrado por IACO AGRÍCOLA S/A em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE/MS, objetivando a concessão de ordem para que a autoridade impetrada aprecie e decida os processos administrativos protocolados no dia 25.08.2016 (PER/DCOMPs nºs 247462225 e 1170607152) em prazo não superior a trinta dias contados de sua intimação, determinando, em qualquer caso, a aplicação da Taxa Selic desde a data dos respectivos protocolos.

Referido *mandamus* foi inicialmente distribuído perante a 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, cujo magistrado, com espeque no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, que contemplaria rol taxativo, e tendo em vista que a impetrante tem domicílio em Chapadão do Sul/MS, **declinou da competência** e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Três lagoas.

O Juízo suscitante, amparado em julgados desta Corte (TRF3 -Terceira Turma - AI 201003000343060 – Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA - DJF3 25/02/2011 e CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21399 - 0002761-86.2017.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, 2ª Seção, julgado em 01/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017), aduz que a competência para processar e julgar mandado de segurança é definida em razão da qualidade e sede funcional da autoridade coatora.

O presente dissenso foi instruído com cópia integral dos autos do mandado de segurança nº 5001157-47.2017.4.03.6000, inclusive das decisões proferidas pelos juízos suscitante (ID nº 1311871, fls. 53/55) e suscitado (ID nº 1311871, fls. 47/49).

Sendo assim, considerei desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado e designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal considerou inexistir interesse público a ensejar sua intervenção, manifestando-se pelo prosseguimento do feito (ID nº 1352578).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020918-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: IACO AGRICOLA S/A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILO KNIJNIK - RS34445
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Conforme posição pacificada do STJ, a competência jurisdicional em sede de mandado de segurança apresenta natureza absoluta e improrrogável, fixada pela **sede funcional** da autoridade apontada como coatora, independentemente do ato perpetrado ou da matéria em objeto (RMS 48316/MG/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. OG FERNANDES/DJe 16.10.2015, CC 135905/CE/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. SÉRGIO KUKINA/DJe 10.04.15, AgRg no MS 16742/DF/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. BENEDITO GONÇALVES/DJe 30.06.11, AgRg no REsp 1078875/RS/STJ - QUARTA TURMA/MIN. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR / DJe 27.08.2010).

Sendo apontado no polo passivo o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS, é competente para processar e julgar a causa a Justiça Federal de Campo Grande/MS. Porém, o juízo suscitante entende pela aplicação do art. 109, § 2º, da CF, em sede mandamental, permitindo a impetração junto à Justiça Federal com jurisdição no domicílio do impetrante - no caso, a Justiça Federal de Três Lagoas/MS.

O STF assim já se posicionou, **em decisão não vinculante**, sob o fundamento de que: a regra geral prevista no art. 109 da CF não faria distinção quanto à espécie de ação sobre a qual incidirá; a opção pela seção do domicílio do autor conferiria *paridade de armas* às partes; e essa opção não representa prejuízos à União, ente sobre o qual recairiam as repercussões financeiras eventualmente suportadas com o resultado do processo. Confira-se:

CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICILIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(RE 509442 AgR/PE/STF - SEGUNDA TURMA/MIN. ELLEN GRACIE/03.08.10)

O STJ, na esteira de precedente de STF - RE nº 627.709, que embora submetido ao regime da repercussão geral, cuidou da aplicação da norma do art. 109, § 2º da CF às autarquias, ou seja, tema diverso do ora analisado – vem relativizando o seu entendimento anterior. Vejamos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE PRESIDENTE DE AUTARQUIA FEDERAL. EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO (ENEM). INSCRIÇÃO. ANTINOMIA ENTRE A COMPETÊNCIA DEFINIDA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA E A OPÇÃO PREVISTA PELO CONSTITUINTE EM RELAÇÃO AO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 2º, DA CF. PREVALÊNCIA DESTE ÚLTIMO. PRECEDENTES DO STJ EM DECISÕES MONOCRÁTICAS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DA PARTE IMPETRANTE.

I - Conflito de competência conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio da parte impetrante.

II - A competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, de forma geral, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

III - Todavia, considerando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor (RE 627.709/DF), esta Corte de Justiça, em uma evolução de seu entendimento jurisprudencial, vem se manifestando sobre a matéria no mesmo sentido. Precedentes em decisões monocráticas: CC 137.408/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 13.3.2015; CC 145.758/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 30.3.2016; CC 137.249/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJE 17.3.2016; CC 143.836/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 9.12.2015; e, CC n. 150.371/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 7/2/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no CC 150.269/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 22/06/2017)

A Terceira Turma deste Tribunal também teve oportunidade de apreciar o tema recentemente, decidindo, por maioria de votos, pela possibilidade de aplicação do art. 109, § 2º, da CF também no mandado de segurança, ressaltando decisão do STF pela extensão da norma às autarquias federais (RE 627.709); no ensejo o polo passivo da causa era ocupado por autoridade vinculada à ANATEL. Segue a ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 109, § 2º, CF - DOMICÍLIO DO AUTOR - NÚCLEO REGIONAL DE ATENDIMENTO - RECURSO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu, nos autos do RE 627709 / DF, repercussão geral, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 29/10/2014, que a regra disposta no art. 109, § 2º, CF aplica-se também às autarquias federais.

2. O entendimento contrário impede que se conduzam as aspirações de realização da democrática interiorização da Justiça Federal, amparada pelo artigo 110 da Constituição Federal.

3. A aplicação ao caso do disposto no artigo 100, IV, a, do Código de Processo Civil, vem a ferir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade das leis, por implicar sacrifício maior e desnecessário a quem pretende exercer o direito constitucionalmente amparado de acesso à jurisdição, haja vista os custos e sacrifícios desproporcionais à agravante, decorrentes do deslocamento do processo para a capital federal, ao passo que não vislumbro maiores prejuízos à ANATEL em tramitar o feito perante Juízo da Subseção Judiciária de São Paulo-SP.

4. A existência de núcleo regional de atendimento não é óbice à fixação da competência territorial, visto que é equiparado à agência ou sucursal e a criação de tais órgãos visa à melhor consecução do interesse público de forma descentralizada.

5. Agravo de instrumento provido

Nesse ponto, porém, **corroboro declaração de voto em contrário** exarada pelo Des. Fed. Carlos Muta, refutando a abrangência da aludida norma ao mandado de segurança, por se tratar de ação cuja competência é fixada pela sede funcional da autoridade impetrada, de caráter personalíssimo e absoluto, não admitindo a opção prevista no art. 109, § 2º, da CF. Em seu voto, o eminente colega refutou ainda o julgado do STF apontado como parâmetro, visto que o acórdão da Suprema Corte **não cuidou das especificidades da via mandamental**.

Com efeito, a norma constitucional em tela tem por objeto as causas onde a **União Federal** figura no polo passivo da demanda, situação muito diversa da apresentada em sede de *mandamus*, onde se exige a identificação da autoridade que praticou o ato impugnado ou daquela que ostenta poderes para decidir pela execução do ato, tudo nos termos da Lei 12.016/09.

A regra de competência a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de *mandamus* o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual, no *mandamus*, ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que - em sede de mandado de segurança - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode desfazer as suas consequências. Nisso reside o **caráter personalíssimo** próprio do mandado de segurança, e por isso não se pode substituir o ajuizamento do *writ* no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante. É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o *mandamus* - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção *iuris tantum* de legalidade e veracidade dos atos da "administração".

Essa é a posição tradicional do STJ, conforme precedentes em: CC 18.894/RN, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/1997, DJ 23/06/1997, p. 29033 - CC 41.579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 24/10/2005, p. 156 - CC 60.560/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 218 - CC 48.490/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008 - REsp 1101738/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009 - AgRg no REsp 1078875/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010 - AgRg no AREsp 253.007/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012.

Registro, por fim, precedente recente desta C. Seção:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO IMPROCEDENTE.

1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor.
2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora.
3. **Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência racione personae, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor.**
4. No caso, estando a autoridade coatora sediada em Campo Grande/MS, este é o foro competente para o processamento do *mandamus*.
5. Precedentes do TRF3, STJ e STF.
6. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

Portanto, é competente o Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande, o suscitado.

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito de competência.**

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE OS JUÍZOS DA 4ª VARA FEDERAL DE CAMPO GRANDE/MS (SEDE DA AUTORIDADE COATORA) E 1ª VARA FEDERAL DE TRÊS LAGOAS (SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE). INAPLICABILIDADE DO ART. 109, § 2º DA CF EM CENÁRIO DE MANDADO DE SEGURANÇA, ONDE A ESCOLHA DO LEGISLADOR É PELA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA CONFORME A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA (CARÁTER PERSONALÍSSIMO E NATUREZA ABSOLUTA). COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 4ª VARA FEDERAL DE CAMPO GRANDE/MS (SEDE DA AUTORIDADE COATORA). CONFLITO PROCEDENTE.

1. Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por IACO AGRÍCOLA S/A em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE/MS, objetivando a concessão de ordem para que a autoridade impetrada aprecie e decida os processos administrativos protocolados no dia 25.08.2016 (PER/DCOMP's n°s 247462225 e 1170607152) em prazo não superior a trinta dias contados de sua intimação, determinando, em qualquer caso, a aplicação da Taxa Selic desde a data dos respectivos protocolos.

2. Conforme posição pacificada do STJ, a competência jurisdicional em sede de mandado de segurança apresenta natureza absoluta e improrrogável, fixada pela **sede funcional** da autoridade apontada como coatora, independentemente do ato perpetrado ou da matéria em objeto (RMS 48316/MG/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. OG FERNANDES/DJe 16.10.2015, CC 135905/CE/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. SÉRGIO KUKINA/DJe 10.04.15, AgRg no MS 16742/DF/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. BENEDITO GONÇALVES/DJe 30.06.11, AgRg no REsp 1078875/RS/STJ - QUARTA TURMA/MIN. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR / DJe 27.08.2010).

3. Refuta-se a extensão do art. 109, § 2º, da CF ao mandado de segurança, por se tratar de ação cuja competência é fixada pela sede funcional da autoridade impetrada, de caráter personalíssimo e absoluto, não admitindo a opção prevista no citado dispositivo.

4. A regra de competência a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de *mandamus* o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual no *mandamus* ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que - em sede de mandado de segurança - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode desfazer as suas consequências. Nisso reside o caráter personalíssimo próprio do mandado de segurança, e por isso não se pode substituir o ajuizamento do *writ* no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante. É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o *mandamus* - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção *iuris tantum* de legalidade e veracidade dos atos da "administração".

5. Essa é a posição tradicional do STJ, conforme precedentes em: CC 18.894/RN, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/1997, DJ 23/06/1997, p. 29033 - CC 41.579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 24/10/2005, p. 156 - CC 60.560/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 218 - CC 48.490/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008 - REsp 1101738/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009 - AgRg no REsp 1078875/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010 - AgRg no AREsp 253.007/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012. No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21399 - 0002761-86.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017.

6. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006683-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
SUSCITANTE: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO CARLOS SP
SUSCITADO: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE CAMPINAS SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006683-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
SUSCITANTE: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO CARLOS SP

Advogado do(a) SUSCITANTE:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de **conflito negativo de competência** estabelecido entre os Juízos Federais da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP e o da 8ª Vara Federal de Campinas/SP acerca de **mandado de segurança** impetrado por FELIPE BOTELHO APARECIDO em face de ato da Pró-Reitoria de Graduação do curso de Licenciatura em Química da UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR, objetivando a concessão de ordem que o autorize a realizar a matrícula no Curso de Licenciatura em Química da referida universidade, bem como frequentar as aulas, com apresentação do histórico escolar assim que a Universidade Federal da Paraíba encaminhar o mencionado documento.

Referido *mandamus* foi inicialmente distribuído perante a 8ª Vara Federal de Campinas/SP, cujo magistrado, verificando que **a autoridade impetrada tem sede em São Carlos** e na esteira do entendimento do STJ (MS 591-DF), declinou da competência e determinou a remessa do processo à Justiça Federal de São Carlos (ID 875456).

O Juízo suscitante aduz que embora o local da sede da autoridade coatora seja critério *tradicional* de fixação de competência para julgamento do mandado de segurança, a verdade é que o ordenamento jurídico brasileiro não o obriga de modo tão simples e irrestrito.

Sustenta que “a disposição do § 2º do art. 109 da Constituição da República é perfeitamente aplicável ao mandado de segurança, pois o resultado do *writ* influi da esfera jurídica da União ou da administração indireta federal”.

Argumenta, por fim, que o autor tem domicílio em Paulínia/SP, município abrangido pela Subseção Judiciária de Campinas/SP, e que ao impetrar o mandado de segurança endereçando-o ao Juízo Federal de Campinas ele exerceu faculdade sua de aforar demanda em seu domicílio, nos termos do art. 109, § 2º, da CF/88 (ID 890176).

O presente dissenso foi instruído com o ofício nº. 227/2017 (ID 628299), petição inicial do mandado de segurança (ID 869655) e decisões proferidas pelo Juiz da 8ª Vara Federal de Campinas (ID 875301) e da 1ª Vara Federal de São Carlos (ID 628301).

Considerarei desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado e designei o Juízo Federal suscitante (que detém os autos) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela fixação da competência no Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, o suscitado (ID nº 668013).

Em 01.12.2017 foi juntada aos autos petição protocolada pelo impetrante na origem, através da qual pleiteia a extinção do processo por falta de interesse superveniente, tendo em vista que se encontra devidamente matriculado (ID nº 1452623).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006683-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

SUSCITANTE: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO CARLOS SP

Advogado do(a) SUSCITANTE:

SUSCITADO: JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA DE CAMPINAS SP

Advogado do(a) SUSCITADO:

V O T O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Conforme posição pacificada do STJ, a competência jurisdicional em sede de mandado de segurança apresenta natureza absoluta e improrrogável, fixada pela sede funcional da autoridade apontada como coatora, independentemente do ato perpetrado ou da matéria em objeto (RMS 48316/MG/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. OG FERNANDES/DJe 16.10.2015, CC 135905/CE/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. SÉRGIO KUKINA/DJe 10.04.15, AgRg no MS 16742/DF/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. BENEDITO GONÇALVES/DJe 30.06.11, AgRg no REsp 1078875/RS/STJ - QUARTA TURMA/MIN. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR / DJe 27.08.2010).

Sendo apontado no polo passivo o Pró-Reitor de Graduação - PROGRAD – Divisão de Gestão e Registro Acadêmico – DIGRA, do Curso de Licenciatura em Química da UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS – UFSCAR, é competente para processar e julgar a causa a Justiça Federal de São Carlos. Porém, o juízo suscitante e a Procuradoria Regional da República entendem pela aplicação do art. 109, § 2º, da CF, em sede mandamental, permitindo a impetração junto à Justiça Federal com jurisdição no domicílio do impetrante - no caso, a cidade de Campinas.

O STF assim já se posicionou, **em decisão não vinculante**, sob o fundamento de que: a regra geral prevista no art. 109 da CF não faria distinção quanto à espécie de ação sobre a qual incidirá; a opção pela seção do domicílio do autor conferiria *paridade de armas* às partes; e essa opção não representa prejuízos à União, ente sobre o qual recairiam as repercussões financeiras eventualmente suportadas com o resultado do processo. Confira-se:

CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICILIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(RE 509442 AgR/PE/STF - SEGUNDA TURMA/MIN. ELLEN GRACIE/03.08.10)

O STJ, na esteira de precedente de STF - RE nº 627.709, que embora submetido ao regime da repercussão geral, cuidou da aplicação da norma do art. 109, § 2º da CF às autarquias, ou seja, tema diverso do ora analisado – vem relativizando o seu entendimento anterior. Vejamos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE PRESIDENTE DE AUTARQUIA FEDERAL. EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO (ENEM). INSCRIÇÃO. ANTINOMIA ENTRE A COMPETÊNCIA DEFINIDA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA E A OPÇÃO PREVISTA PELO CONSTITUINTE EM RELAÇÃO AO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 2º, DA CF. PREVALÊNCIA DESTES ÚLTIMO. PRECEDENTES DO STJ EM DECISÕES MONOCRÁTICAS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DA PARTE IMPETRANTE.

I - Conflito de competência conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio da parte impetrante.

II - A competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, de forma geral, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

III - Todavia, considerando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor (RE 627.709/DF), esta Corte de Justiça, em uma evolução de seu entendimento jurisprudencial, vem se manifestando sobre a matéria no mesmo sentido. Precedentes em decisões monocráticas: CC 137.408/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 13.3.2015; CC 145.758/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 30.3.2016; CC 137.249/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJE 17.3.2016; CC 143.836/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 9.12.2015; e, CC n. 150.371/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 7/2/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no CC 150.269/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 22/06/2017)

Por fim, a Terceira Turma deste Tribunal também teve oportunidade de apreciar o tema recentemente, decidindo, por maioria de votos, pela possibilidade de aplicação do art. 109, § 2º, da CF também no mandado de segurança, ressaltando decisão do STF pela extensão da norma às autarquias federais (RE 627.709); no ensejo o polo passivo da causa era ocupado por autoridade vinculada à ANATEL. Segue a ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 109, § 2º, CF - DOMICÍLIO DO AUTOR - NÚCLEO REGIONAL DE ATENDIMENTO - RECURSO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu, nos autos do RE 627709 / DF, repercussão geral, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 29/10/2014, que a regra disposta no art. 109, § 2º, CF aplica-se também às autarquias federais.

2. O entendimento contrário impede que se conduzam as aspirações de realização da democrática interiorização da Justiça Federal, amparada pelo artigo 110 da Constituição Federal.

3. A aplicação ao caso do disposto no artigo 100, IV, a, do Código de Processo Civil, vem a ferir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade das leis, por implicar sacrifício maior e desnecessário a quem pretende exercer o direito constitucionalmente amparado de acesso à jurisdição, haja vista os custos e sacrifícios desproporcionais à agravante, decorrentes do deslocamento do processo para a capital federal, ao passo que não vislumbro maiores prejuízos à ANATEL em tramitar o feito perante Juízo da Subseção Judiciária de São Paulo-SP.

4. A existência de núcleo regional de atendimento não é óbice à fixação da competência territorial, visto que é equiparado à agência ou sucursal e a criação de tais órgãos visa à melhor consecução do interesse público de forma descentralizada.

5. Agravo de instrumento provido

(2014.03.00.009076-9/SP / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. NERY JÚNIOR/ D.E. 11.03.2015)

Nesse ponto, porém, **corroboro declaração de voto em contrário** exarada pelo Des. Fed. Carlos Muta, refutando a abrangência da aludida norma ao mandado de segurança, por se tratar de ação cuja competência é fixada pela sede funcional da autoridade impetrada, de caráter personalíssimo e absoluto, não admitindo a opção prevista no art. 109, § 2º, da CF. Em seu voto, o eminente colega refutou ainda o julgado do STF apontado como parâmetro, visto que o acórdão da Suprema Corte **não cuidou das especificidades da via mandamental**.

Com efeito, a norma constitucional em tela tem por objeto as causas onde a **União Federal** figura no polo passivo da demanda, situação muito diversa da apresentada em sede de *mandamus*, onde se exige a identificação da autoridade que praticou o ato impugnado ou daquela que ostenta poderes para decidir pela execução do ato, tudo nos termos da Lei 12.016/09.

A regra de competência a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de *mandamus* o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual no *mandamus* ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que - em sede de mandado de segurança - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode desfazer as suas consequências. Nisso reside o **caráter personalíssimo** próprio do mandado de segurança, e por isso não se pode substituir o ajuizamento do *writ* no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante. É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o *mandamus* - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção *iuris tantum* de legalidade e veracidade dos atos da "administração".

Essa é a posição tradicional do STJ, conforme precedentes em: CC 18.894/RN, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/1997, DJ 23/06/1997, p. 29033 - CC 41.579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 24/10/2005, p. 156 - CC 60.560/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 218 - CC 48.490/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008 - REsp 1101738/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009 - AgRg no REsp 1078875/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010 - AgRg no AREsp 253.007/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012.

Registro, por fim, precedente recente desta C. Seção:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO IMPROCEDENTE.

1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor.

2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora.
3. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência *ratione personae*, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor.
4. No caso, estando a autoridade coatora sediada em Campo Grande/MS, este é o foro competente para o processamento do mandamus.
5. Precedentes do TRF3, STJ e STF.
6. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21399 - 0002761-86.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017)

Portanto, é competente o Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos, o suscitante.

Ante o exposto, **julgo improcedente o conflito de competência.**

É o voto.

E M E N T A

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE OS JUÍZOS DA 8ª VARA FEDERAL DE CAMPINAS/SP (DOMICÍLIO DO IMPETRANTE) E 1ª VARA FEDERAL DE SÃO CARLOS (DOMICÍLIO DA AUTORIDADE COATORA - UFSCAR). INAPLICABILIDADE DO ART. 109, § 2º, DA CF EM CENÁRIO DE MANDADO DE SEGURANÇA, ONDE A ESCOLHA DO LEGISLADOR É PELA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA CONFORME A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA (CARÁTER PERSONALÍSSIMO E NATUREZA ABSOLUTA). COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 1ª VARA FEDERAL DE SÃO CARLOS (SEDE DA UFSCAR). CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Mandado de segurança impetrado por FELIPE BOTELHO APARECIDO em face de ato da Pró-Reitoria de Graduação do curso de Licenciatura em Química da UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR, objetivando a concessão de ordem que o autorize a realizar a matrícula no Curso de Licenciatura em Química da referida universidade, bem como frequentar as aulas, com apresentação do histórico escolar assim que a Universidade Federal da Paraíba encaminhar o mencionado documento.

2. Conforme posição pacificada do STJ, a competência jurisdicional em sede de mandado de segurança apresenta natureza absoluta e improrrogável, fixada pela sede funcional da autoridade apontada como coatora, independentemente do ato perpetrado ou da matéria em objeto (RMS 48316/MG/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. OG FERNANDES/DJe 16.10.2015, CC 135905/CE/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. SÉRGIO KUKINA/DJe 10.04.15, AgRg no MS 16742/DF/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. BENEDITO GONÇALVES/DJe 30.06.11, AgRg no REsp 1078875/RS/STJ - QUARTA TURMA/MIN. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR / DJe 27.08.2010).

3. Refuta-se a extensão do art. 109, § 2º, da CF ao mandado de segurança, por se tratar de ação cuja competência é fixada pela sede funcional da autoridade impetrada, de caráter personalíssimo e absoluto, não admitindo a opção prevista no citado dispositivo.

4. A regra de competência a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de *mandamus* o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual no *mandamus* ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que - em sede de mandado de segurança - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode desfazer as suas consequências. Nisso reside o caráter personalíssimo próprio do mandado de segurança, e por isso não se pode substituir o ajuizamento do *writ* no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante. É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o *mandamus* - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção *iuris tantum* de legalidade e veracidade dos atos da "administração".

5. Essa é a posição tradicional do STJ, conforme precedentes em: CC 18.894/RN, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/1997, DJ 23/06/1997, p. 29033 - CC 41.579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 24/10/2005, p. 156 - CC 60.560/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 218 - CC 48.490/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008 - REsp 1101738/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009 - AgRg no REsp 1078875/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010 - AgRg no AREsp 253.007/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012. No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21399 - 0002761-86.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017.

6. Conflito de competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5008880-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

DESPACHO

Recebo a conclusão nesta data.

Mantenho a designação do Juízo Federal Suscitante para resolver, por ora, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final deste incidente.

Oficie-se ao Juízo Suscitado, dando-lhe ciência da presente decisão e encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2018.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020751-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: MTEL TECNOLOGIA S.A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE AUGUSTO BLASQUEZ DA FONTE - SP239825

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020751-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: MTEL TECNOLOGIA S.A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE AUGUSTO BLASQUEZ DA FONTE - SP239825

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de **conflito negativo de competência** estabelecido entre o Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP e 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Barueri/SP acerca do mandado de segurança (nº 5001012-44.2017.4.03.6144) impetrado por MTEL TECNOLOGIA S.A em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP e do PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO/SP, com pedido liminar para determinar a expedição de certidão atestando a regularidade fiscal conjunta em nome da impetrante.

Referida ação foi inicialmente distribuída perante a 2ª Vara Federal de Barueri/SP, cujo magistrado, determinou a exclusão do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP, em razão da sua ilegitimidade passiva, uma vez que a pendência que impede a obtenção da certidão está relacionada a parcelamento realizado no âmbito da PGFN e sendo o domicílio fiscal da contribuinte abrangido pela Seccional da Procuradoria da Fazenda Nacional em Osasco/SP, reconheceu a incompetência do Juízo, declinando da competência à 30ª Subseção Judiciária Federal de Osasco/SP (ID 2365427 – pág. 3).

Recebidos os autos, o juiz da 2ª Vara Federal de Osasco/SP suscitou conflito de competência considerando o entendimento emanado pelo STF, no RE nº 627.709/DF, julgado em repercussão geral, que reconheceu a faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da CF, mesmo em se tratando de mandado de segurança (ID 3103480 – pág. 3).

O presente dissenso foi instruído com o ofício nº. 816/2017 (ID 3121349), petição inicial da ação ordinária, documentos daqueles autos e decisões proferidas pelo Juízo suscitado e pelo Juízo suscitante.

Considerarei desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado e designei o Juízo Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito para declarar competente o MM. Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Barueri/SP para processar e julgar o pedido de expedição de certidão atestando a regularidade fiscal da empresa impetrante (ID nº .1419832 – Pág. 4).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5020751-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: MTEL TECNOLOGIA S.A.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE AUGUSTO BLASQUEZ DA FONTE - SP239825
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Conforme posição pacificada do STJ, a competência jurisdicional em sede de mandado de segurança apresenta natureza absoluta e improrrogável, fixada pela sede funcional da autoridade apontada como coatora, independentemente do ato perpetrado ou da matéria em objeto (RMS 48316/MG/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. OG FERNANDES/DJe 16.10.2015, CC 135905/CE/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. SÉRGIO KUKINA/DJe 10.04.15, AgRg no MS 16742/DF/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. BENEDITO GONÇALVES/DJe 30.06.11, AgRg no REsp 1078875/RS/STJ - QUARTA TURMA/MIN. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR / DJe 27.08.2010).

No caso, a ação mandamental foi inicialmente distribuída perante a 2ª Vara Federal de Barueri/SP, cujo magistrado, determinou a exclusão do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP, em razão da sua ilegitimidade passiva, uma vez que a pendência que impede a obtenção da certidão está relacionada a parcelamento realizado no âmbito da PGFN e sendo o domicílio fiscal da contribuinte abrangido pela Seccional da Procuradoria da Fazenda Nacional em Osasco/SP, reconheceu a incompetência do Juízo, declinando da competência à 30ª Subseção Judiciária Federal de Osasco/SP (ID 2365427 – pág. 3).

Sendo apontados no polo passivo o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP e o PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO/SP, é competente para processar e julgar a causa a Justiça Federal de Osasco. Porém, o juízo suscitante e a Procuradoria Regional da República entendem pela aplicação do art. 109, § 2º, da CF, em sede mandamental, permitindo a impetração junto à Justiça Federal com jurisdição no domicílio da impetrante - no caso, a cidade de Barueri.

O STF assim já se posicionou, **em decisão não vinculante**, sob o fundamento de que: a regra geral prevista no art. 109 da CF não faria distinção quanto à espécie de ação sobre a qual incidirá; a opção pela seção do domicílio do autor conferiria *paridade de armas* às partes; e essa opção não representa prejuízos à União, ente sobre o qual recairiam as repercussões financeiras eventualmente suportadas com o resultado do processo. Confira-se:

CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(RE 509442 AgR/PE/STF - SEGUNDA TURMA/MIN. ELLEN GRACIE/03.08.10)

O STJ, na esteira de precedente do STF - RE nº 627.709, que embora submetido ao regime da repercussão geral, cuidou da aplicação da norma do art. 109, § 2º da CF às autarquias, ou seja, tema diverso do ora analisado – vem relativizando o seu entendimento anterior. Vejamos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE PRESIDENTE DE AUTARQUIA FEDERAL. EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO (ENEM). INSCRIÇÃO. ANTINOMIA ENTRE A COMPETÊNCIA DEFINIDA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA E A OPÇÃO PREVISTA PELO CONSTITUINTE EM RELAÇÃO AO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 2º, DA CF. PREVALÊNCIA DESTES ÚLTIMO. PRECEDENTES DO STJ EM DECISÕES MONOCRÁTICAS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DA PARTE IMPETRANTE.

I - Conflito de competência conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio da parte impetrante.

II - A competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, de forma geral, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

III - Todavia, considerando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor (RE 627.709/DF), esta Corte de Justiça, em uma evolução de seu entendimento jurisprudencial, vem se manifestando sobre a matéria no mesmo sentido. Precedentes em decisões monocráticas: CC 137.408/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 13.3.2015; CC 145.758/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 30.3.2016; CC 137.249/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJE 17.3.2016; CC 143.836/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 9.12.2015; e, CC n. 150.371/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 7/2/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no CC 150.269/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 22/06/2017)

Por fim, a Terceira Turma deste Tribunal também teve oportunidade de apreciar o tema recentemente, decidindo, por maioria de votos, pela possibilidade de aplicação do art. 109, § 2º, da CF também no mandado de segurança, ressaltando decisão do STF pela extensão da norma às autarquias federais (RE 627.709); no ensejo o polo passivo da causa era ocupado por autoridade vinculada à ANATEL. Segue a ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 109, § 2º, CF - DOMICÍLIO DO AUTOR - NÚCLEO REGIONAL DE ATENDIMENTO - RECURSO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu, nos autos do RE 627709 / DF, repercussão geral, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 29/10/2014, que a regra disposta no art. 109, § 2º, CF aplica-se também às autarquias federais.

2. O entendimento contrário impede que se conduzam as aspirações de realização da democrática interiorização da Justiça Federal, amparada pelo artigo 110 da Constituição Federal.

3. A aplicação ao caso do disposto no artigo 100, IV, a, do Código de Processo Civil, vem a ferir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade das leis, por implicar sacrifício maior e desnecessário a quem pretende exercer o direito constitucionalmente amparado de acesso à jurisdição, haja vista os custos e sacrifícios desproporcionais à agravante, decorrentes do deslocamento do processo para a capital federal, ao passo que não vislumbro maiores prejuízos à ANATEL em tramitar o feito perante Juízo da Subseção Judiciária de São Paulo-SP.

4. A existência de núcleo regional de atendimento não é óbice à fixação da competência territorial, visto que é equiparado à agência ou sucursal e a criação de tais órgãos visa à melhor consecução do interesse público de forma descentralizada.

5. Agravo de instrumento provido

(2014.03.00.009076-9/SP / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. NERY JÚNIOR/ D.E. 11.03.2015)

Nesse ponto, porém, **corroboro declaração de voto em contrário** exarada pelo Des. Fed. Carlos Muta, refutando a abrangência da aludida norma ao mandado de segurança, por se tratar de ação cuja competência é fixada pela sede funcional da autoridade impetrada, de caráter personalíssimo e absoluto, não admitindo a opção prevista no art. 109, § 2º, da CF. Em seu voto, o eminente colega refutou ainda o julgado do STF apontado como parâmetro, visto que o acórdão da Suprema Corte **não cuidou das especificidades da via mandamental**.

Com efeito, a norma constitucional em tela tem por objeto as causas onde a **União Federal** figura no polo passivo da demanda, situação muito diversa da apresentada em sede de *mandamus*, onde se exige a identificação da autoridade que praticou o ato impugnado ou daquela que ostenta poderes para decidir pela execução do ato, tudo nos termos da Lei 12.016/09.

A regra de competência a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de *mandamus* o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual no *mandamus* ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que - em sede de mandado de segurança - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode desfazer as suas consequências. Nisso reside o **caráter personalíssimo** próprio do mandado de segurança, e por isso não se pode substituir o ajuizamento do *writ* no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante. É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o *mandamus* - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção *iuris tantum* de legalidade e veracidade dos atos da "administração".

Essa é a posição tradicional do STJ, conforme precedentes em: CC 18.894/RN, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/1997, DJ 23/06/1997, p. 29033 - CC 41.579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 24/10/2005, p. 156 - CC 60.560/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 218 - CC 48.490/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008 - REsp 1101738/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009 - AgRg no REsp 1078875/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010 - AgRg no AREsp 253.007/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012.

Registro, por fim, precedente recente desta C. Seção:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO IMPROCEDENTE.

1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor.
2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora.
3. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência *ratione personae*, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor.
4. No caso, estando a autoridade coatora sediada em Campo Grande/MS, este é o foro competente para o processamento do *mandamus*.
5. Precedentes do TRF3, STJ e STF.
6. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21399 - 0002761-86.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017)

Portanto, é competente o Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco, o suscitante.

Ante o exposto, **julgo improcedente o conflito de competência.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE OS JUÍZOS DA 2ª VARA FEDERAL DE BARUERI/SP (DOMICÍLIO DA IMPETRANTE) E 2ª VARA FEDERAL DE OSASCO/SP (DOMICÍLIO DA AUTORIDADE COATORA). INAPLICABILIDADE DO ART. 109, § 2º, DA CF EM CENÁRIO DE MANDADO DE SEGURANÇA, ONDE A ESCOLHA DO LEGISLADOR É PELA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA CONFORME A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA (CARÁTER PERSONALÍSSIMO E NATUREZA ABSOLUTA). COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DE OSASCO (SEDE DA AUTORIDADE COATORA). CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Mandado de segurança impetrado por MTEL TECNOLOGIA S.A em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP e do PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO/SP, com pedido liminar para determinar a expedição de certidão atestando a regularidade fiscal conjunta em nome da impetrante.
2. Conforme posição pacificada do STJ, a competência jurisdicional em sede de mandado de segurança apresenta natureza absoluta e improrrogável, fixada pela sede funcional da autoridade apontada como coatora, independentemente do ato perpetrado ou da matéria em objeto (RMS 48316/MG/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. OG FERNANDES/DJe 16.10.2015, CC 135905/CE/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. SÉRGIO KUKINA/DJe 10.04.15, AgRg no MS 16742/DF/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. BENEDITO GONÇALVES/DJe 30.06.11, AgRg no REsp 1078875/RS/STJ - QUARTA TURMA/MIN. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR / DJe 27.08.2010).
3. Refuta-se a extensão do art. 109, § 2º, da CF ao mandado de segurança, por se tratar de ação cuja competência é fixada pela sede funcional da autoridade impetrada, de caráter personalíssimo e absoluto, não admitindo a opção prevista no citado dispositivo.
4. A regra de competência a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de *mandamus* o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual no *mandamus* ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que - em sede de mandado de segurança - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode desfazer as suas consequências. Nisso reside o caráter personalíssimo próprio do mandado de segurança, e por isso não se pode substituir o ajuizamento do *writ* no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante. É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o *mandamus* - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção *iuris tantum* de legalidade e veracidade dos atos da "administração".

5. Essa é a posição tradicional do STJ, conforme precedentes em: CC 18.894/RN, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/1997, DJ 23/06/1997, p. 29033 - CC 41.579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 24/10/2005, p. 156 - CC 60.560/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 218 - CC 48.490/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008 - REsp 1101738/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009 - AgRg no REsp 1078875/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010 - AgRg no AREsp 253.007/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012. No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21399 - 0002761-86.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017.

6. Conflito de competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006690-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUSCITANTE: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS SP

SUSCITADO: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006690-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUSCITANTE: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS SP

Advogado do(a) SUSCITANTE:

SUSCITADO: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS SP

Advogado do(a) SUSCITADO:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de **conflito negativo de competência** estabelecido entre o Juízo Federal da 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP e Juizado Especial Federal Cível de São José dos Campos/SP acerca de ação ordinária (nº 5000404-09.2016.4.03.6103) ajuizada por Abel Ribeiro para compelir o Conselho Regional de Administração de São Paulo a dar baixa em registro funcional, bem como para que não haja cobrança de anuidades vencidas desde seu pedido administrativo realizado em 07.11.2014.

Referida ação foi inicialmente distribuída perante a 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, cujo magistrado, tendo em vista o valor da causa (R\$ 873,51), bem como a desnecessidade de realização de “perícias complexas e onerosas” que excedam ao conceito de “exame técnico” (art. 12 da Lei nº 10.259/2001), com fulcro no art. 3º da Lei nº 10.259/2001 e na Súmula nº 20 das Turmas Recursais dos JEF’s, reconheceu a incompetência do Juízo e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São José dos Campos (ID 628474).

Remetidos os autos ao JEF, o magistrado, considerando que o objetivo da ação é o *cancelamento do registro profissional*, matéria que está excluída da competência dos Juizados Especiais Federais, *ex vi* do art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/2001, bem como que tal fato ainda não teria sido apreciado pelo juízo de origem, determinou o retorno dos autos à 3ª Vara Federal (ID 628470).

Na sequência, o Juiz da 3ª Vara Federal de São José dos Campos reafirmou a sua incompetência para julgar o feito tendo em vista o valor atribuído à causa e que “não se trata de anulação de um ato administrativo federal, uma vez que o autor pretende compelir o réu a uma obrigação de fazer, consistente em dar baixa em seu registro perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo e declarar inexigíveis as contribuições decorrentes deste fato, razão pela qual é inaplicável a disposição do art. 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.259/01”. Sendo assim, determinou nova remessa dos autos ao JEF (ID 628469).

Recebidos os autos, o juiz do Juizado Especial Cível suscitou conflito de competência aduzindo que “o pedido principal para cancelamento do registro profissional é matéria essencialmente administrativa (não tributária), a qual está excluída da competência dos Juizados Especiais Federais, *ex vi* do artigo 3º, § 1º, III, da Lei nº 10.159/01” (ID 628471).

O presente dissenso foi instruído com o ofício nº. 6327000369/2017 (ID 628468), petição inicial da ação ordinária (ID 628472), documentos daqueles autos (ID 628474, ID 628475 e ID 628473) e decisões proferidas pelo Juízo suscitado (ID 628474 e ID 628469) e pelo Juízo suscitante (ID 628470 e ID 628471).

Na sequência, proferi despacho reputando desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado, designei o d. Juízo Federal suscitante (que detém os autos) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes e solicitei a colheita de parecer ministerial (ID 637578).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito por inexistir, na espécie, interesse de incapaz a justificar a intervenção do órgão ministerial (ID 663571).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5006690-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
SUSCITANTE: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS SP
Advogado do(a) SUSCITANTE:
SUSCITADO: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS SP
Advogado do(a) SUSCITADO:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

De início, cabe a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição de acordo com o previsto no art. 108, I, da Constituição Federal.

A questão posta a desate não merece maiores digressões, tendo em vista que se resolve em face da literalidade do disposto no artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001, *in verbis*:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

(...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal; (negritei)

No caso questiona-se ato administrativo emanado de autarquia federal (o Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo).

Fica evidente que **a ação foi ajuizada com o escopo de** compelir o Conselho Regional de Administração de São Paulo a dar baixa em registro funcional, bem como para que não haja cobrança de anuidades vencidas desde seu pedido administrativo realizado em 07.11.2014, pelo que não resta qualquer dúvida acerca da incompetência do Juizado Especial.

Neste sentido colaciono arestos oriundos do E. Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO QUE BUSCA ANULAR ATO ADMINISTRATIVO QUE INDEFERIU A INSCRIÇÃO DO AUTOR NO PROUNI - PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001.

1. (...)

2. No caso em apreço, verifica-se que a autora busca, por meio de demanda ajuizada em face da União, o deferimento da inscrição como beneficiária do Programa Universidade para Todos - Prouni, por entender que preenche os requisitos legais para tanto, razão pela qual o ato que indeferiu o pedido administrativo, por via transversa, há de ser anulado, caso se constate que o foi indevidamente. Desta feita, deve a lide ser processada e julgada perante o juízo comum federal, já que o tema referente à anulação de ato administrativo está excluído da competência dos juizados especiais federais por determinação expressa do art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, ora suscitado.

(CC 101.735/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 04/09/2009)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE NO CADIN. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI N. 10.259, DE 12 DE JULHO DE 2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei 10.259/01 instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal e estabeleceu, como critério definidor da competência em matéria cível, o valor atribuído à causa, ao prever que sua alçada é restrita às demandas cujos valores não excedam sessenta salários mínimos.

2. Entretanto, mesmo em se tratando de demanda com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, compete ao Juízo Federal comum a apreciação e julgamento do feito na qual se postula a anulação de ato administrativo que determinou o registro do contribuinte no Cadastro de Inadimplentes do Governo Federal - Cadin, pois o tema está excluído da competência dos Juizados Especiais por determinação expressa do art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/2001.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitado.

(CC 97.622/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 05/03/2009)

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO QUE BUSCA O CANCELAMENTO DE EFEITOS DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001.

1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça dirimir os conflitos de competência entre juízo federal e juizado especial federal de uma mesma seção judiciária.

2. No caso em apreço, verifica-se que o autor, em última análise, busca, por meio de demanda ajuizada em face da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não a anulação (plano da validade), mas o cancelamento dos efeitos de ato administrativo federal (plano da eficácia), tema também excluído da competência dos juizados especiais federais por determinação expressa do art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001, devendo a lide ser processada e julgada perante o juízo comum federal.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP, ora suscitado.

(CC 97.137/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 17/11/2008)

No mesmo sentido é o posicionamento adotado pela E. Segunda Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. REINCLUSÃO NO SISTEMA SIMPLES CUMULADA COM AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Tratando o objeto do pedido de nulidade do ato de exclusão da autora do SIMPLES, isto é, desconstituição de ato administrativo federal, fundado na declaração de inexistência de relação jurídico tributária quanto aos débitos que redundaram na exclusão da microempresa do referido regime, resta afastada a competência do Juizado Especial Federal, posto envolver a anulação ou cancelamento de ato administrativo concreto, específico e de caráter individual.

Assim, não pode ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para eximir a controvérsia, em razão da expressa vedação fixada no artigo 3º, §1º da Lei nº 10.259/01.

Conflito negativo de competência provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0028091-27.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 18/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM.

1. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária (RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009).

2. Na ação ordinária que originou o presente Conflito de Competência (nº 2009.61.00.005943-6), relatam os litisconsortes que "o CREF vem se negando a conceder aos autores carteira profissional com atuação plena", por entender que os recém-formados teriam direito a atuar apenas no chamado "ensino básico". Tal conduta do Conselho resultaria, ao menos em tese, em restrição ao pleno exercício profissional. Assim, segundo informam os postulantes, "alguns dos autores sequer deram entrada em seu registro profissional, pois a atuação em ensino básico não lhes interessa, mas apenas a atuação plena". Informam, ainda, na ação ordinária acima referida, que outros autores realizaram o pedido de expedição da carteira profissional no CREF, mas a carteira fornecida teria vindo com a inscrição "ensino básico", o que os impediria de exercer plena e livremente sua profissão.

3. Objetivam os autores da Ordinária um provimento judicial que condene o réu "na obrigação de fazer de emitir nova carteira profissional aos autores com a rubrica 'atuação plena'".

4. *A d. Magistrada do Juizado Especial suscitou o presente Conflito em razão do disposto no artigo 3º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº10.259/01. De acordo com este dispositivo legal, salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal.*

5. *Na hipótese ora em apreço, questiona-se atos administrativos emanados de autarquia federal (o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo).*

6. *Embora alguns autores da Ordinária sequer tenham feito seu pedido ao Conselho de classe, consta da ação em referência que outros já requereram a carteira profissional junto àquele Órgão, obtendo-a, todavia, numa modalidade que, em seu entendimento, importaria em restrição ao pleno exercício profissional.*

7. *A eventual procedência da demanda originária resultará na emissão de novas carteiras profissionais, o que importa revisão dos atos administrativos antecedentes, culminando, em última análise, no cancelamento das carteiras anteriormente emitidas. Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; TRF da 1ª Região, 3ª Seção, CC 200501000694620, DJ em 16/03/06, página 7.*

8. *Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0026269-42.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 15/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 11)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO "EX VI" DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES.

1. *Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, "ex vi" do art. 108, I da Constituição Federal.*

2. *A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo.*

3. *A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.*

4. *Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum.*

5. *Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0020763-90.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 04/03/2008, DJU DATA:18/04/2008 PÁGINA: 731)

Desta forma, tratando-se de ação ajuizada com o objetivo de anular ato administrativo federal, aplicável à espécie o disposto no artigo 3º, §1º, III, da Lei nº 10.259/2001, para afastar a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP para seu processamento e julgamento.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito, para declarar como competente o Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, o suscitado.

É como voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO VISANDO COMPELIR O CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO A DAR BAIXA EM REGISTRO FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO.

1. Cabe a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição de acordo com o previsto no art. 108, I, da Constituição Federal.

2. No caso questiona-se ato administrativo emanado de autarquia federal (o Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo).

3. Desta forma, tratando-se de ação ajuizada com o objetivo de anular ato administrativo federal, aplicável à espécie o disposto no artigo 3º, §1º, III, da Lei nº 10.259/2001, para afastar a competência do *Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP* para seu processamento e julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5002016-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: DILERMANDO ANGELO PEZERICO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA MILANO JORDANO - MT16053

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5002016-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: DILERMANDO ANGELO PEZERICO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA MILANO JORDANO - MT16053

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johansom di Salvo, relator:

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo **Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS** em face do **Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS**, em ação ordinária, PJe nº 5000531-22.2017.4.03.6002, ajuizada por DILERMANDO ANGELO PEZERICO em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE - IBAMA, objetivando a suspensão das penalidades do embargo nº 740826 e da multa decorrente da lavratura de auto de infração nº 9129944-E.

Referida ação foi inicialmente distribuída perante o Juízo suscitado (ID 1675059 – pág. 30), que declarou a incompetência, por entender que haveria conexão com demanda precedente (Proc. nº 0000216-79.2017.4.03.6002) em curso no Juízo suscitante.

A decisão foi proferida nos seguintes termos:

“Inicialmente, anoto que a “Autorização Provisória de Funcionamento Rural” (id 3309304) e o “Recibo de Inscrição CAR-MT” (id 3309336) foram emitidos respectivamente em 11/05/2017 e em 08/09/2017, isto é, em data posterior ao Auto de Infração n. 9129944 e ao Termo de Embargo n. 740826-E, ambos datados de 05/04/2017 (id 3310250).

Outrossim, ainda que o autor tenha celebrado com a Secretaria de Estado de Meio Ambiente de Mato Grosso, também em 11/05/2017, o Termo de Compromisso Ambiental n. 1453/2017 (id 3309338), observo que o objeto do referido Termo deixa claro que “A Autorização Provisória de Funcionamento de Atividade Rural não se aplica (...) à implantação de empreendimento ou atividade inserida em áreas de reserva legal, preservação permanente ou uso restrito” (grifei). O Auto de Infração n. 9129944 (id 3310250), por sua vez, descreve que Dilermando Angelo Pezerico desmatou “vegetação nativa em área de domínio reserva legal” (grifei). Ou seja, a autorização anexada além de ulterior à infração ambiental, não abrangeria a área cultivada, notadamente por se tratar de área de reserva legal.

De outro lado, analisando detidamente os autos, nota-se que no Relatório de Fiscalização MT65325 n. 18989401 consta que “Na propriedade verificou-se atividade de agricultura (plantio de milho após colheita de soja) na área objeto de embargo n. 439767/C, para a qual o interessado apresentou decisão judicial suspendendo as penalidades impostas” (id 3309644– p. 7).

Pois bem.

O artigo 286, inciso I, do Código de Processo Civil estatui que “Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada”. Ora, verifico que a decisão judicial apresentada pelo autor em sua defesa no âmbito administrativo foi proferida na ação ordinária n. 0000216-79.2017.403.6002 (id 3309752– p. 18/19), em trâmite na 1ª Vara Federal desta Subseção Judiciária de Dourados, de maneira que eventual descumprimento deve ser comunicado no bojo daqueles autos, para as devidas providências.

Além disso, resta evidenciado que a discussão da legalidade do embargo n. 439767/C faz parte de demanda já submetida à apreciação judicial, sendo que julgar separadamente as ações fomentaria a possibilidade de prolação de decisões conflitantes, uma vez que o autor alegou perante o IBAMA que a atividade agrícola verificada na área abrangida pelo Termo de Embargo n. 740826-E fora empreendida com respaldo na liminar que suspendeu as penalidades impostas no embargo n. 439767/C.

Diante do exposto, declaro a incompetência deste Juízo para processar e julgar o presente feito e determino a sua remessa, após a devida baixa na distribuição e as cautelas de praxe, à 1ª Vara Federal de Dourados/MS, com as homenagens deste Juízo”.

Em face desta decisão o autor apresentou pedido de reconsideração sustentando que as áreas, apesar de pertencerem à mesma Fazenda (Fazenda Barro Preto), são distintas e a cópia da decisão proferida na ação ordinária nº 0000216-79.2017.403.6002 apresentada no ato da fiscalização dizia respeito, exclusivamente, ao embargo anterior (ID 1675059 – págs. 35/43).

A decisão foi mantida, em síntese, sob o fundamento de que as áreas são emparelhadas e contíguas (ID 1675059 – págs 46/47).

Após a desistência do autor em relação ao prazo recursal, os autos foram remetidos ao Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados.

Conclusos os autos, o Juiz da 1ª Vara Federal de Dourados suscitou conflito negativo de competência, nos seguintes termos (destaquei):

“O juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS declinou o processamento e julgamento dos presentes autos em favor da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, devido à conexão entre estes e os autos físicos 0000216-79.2017.403.6002, consoante decisão (id 3696107), o qual inclusive está suspenso em virtude de conflito negativo de competência suscitado pelo juízo da Subseção Judiciária de Sinop/MT e esta 1ª Vara Federal de Dourados (fl. 592 dos autos físicos 0000216-79.2017.403.6002).

Assim, nada obstante a 2ª Vara Federal de Dourados tenha declinado o processamento e julgamento deste feito para esta 1ª Vara Federal de Dourados, considerando a documentação acostada a estes autos (id 3309752), de fato, verifica-se que as áreas destacadas nos Autos de Infrações nºs 541371-D (fl. 23) e 541372-D (fl. 25), objeto dos autos físicos 0000216-79.2017.403.6002, são diversas daquela constante do Auto de Infração nº 9129944-E, ora combatido no pedido de anulação.

Isso, aliás, é o que também consta da decisão emitida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, sobre o pedido de reconsideração do autor (id 39696107), ou seja, que se tratam de áreas diferentes.

Acerca do thema decidendum, colaciona-se jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça indicando que a competência sobre o processamento e julgamento de ação anulatória de auto de infração, no caso de dano ambiental, pertence ao local da sede da autarquia federal ou do local em que ocorreram os fatos que geraram a lide, verbis:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. DANO AMBIENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. FORO COMPETENTE: SEDE DA AUTARQUIA FEDERAL OU O LOCAL EM QUE OCORRERAM OS FATOS QUE GERARAM A LIDE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(REsp 891.326/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

Por essa razão, suscito CONFLITO DE COMPETÊNCIA perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, entre este Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS e o Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, nos moldes da CF, 108, I, “e”, que espero seja conhecido e, regularmente processado, para se declarar a competência desse último para processar e julgar o presente feito”.

O presente dissenso foi instruído com o ofício (ID 1674393 – pág. 02) e as demais peças dos autos da ação ordinária nº 0000216-79.2017.4.03.6002 e dos autos eletrônicos PJe 5000531-22.2017.4.03.6002.

Reputei desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado e designei o suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 1680636).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação no sentido da desnecessidade de sua intervenção (ID 1741875).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5002016-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: DILERMANDO ANGELO PEZERICO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA MILANO JORDANO - MT16053

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVA VEIS

VOTO

O Desembargador Federal Johonsom di Salvo, relator:

A controvérsia posta em desate consiste em verificar a competência para processar e julgar a Ação Ordinária PJe nº 5000531-22.2017.4.03.6002, inicialmente distribuída à 2ª Vara Federal de Dourados (Juízo suscitado).

Calha perscrutar se existe conexão entre ela e a Ação Ordinária nº 0000216-79.2017.4.03.6002, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Dourados (Juízo suscitante), a determinar a reunião dos processos a fim de que sejam decididos simultaneamente (*simultaneus processus*).

É certo que a conexão entre as ações deverá ser reconhecida sempre que haja clara possibilidade de *decisões contraditórias* para o mesmo caso. Nesse sentido, é o discurso do art. 55 do CPC/15, que orienta a reunião de processos conexos para que sejam julgados conjuntamente. Diz o art. 55 do Código de Processo Civil, *verbis* (destaquei):

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput:

I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

No mesmo sentido, dispunha o art. 103 do CPC/73: "*Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir*".

A conexão determina, em prestígio à segurança jurídica e economia processual, a reunião de processos, prorrogando-se a competência do juiz para o qual foi distribuída a petição inicial, conforme regra do art. 59 do CPC.

Traçadas essas premissas, verifico que não há conexão entre o feito eletrônico e a ação ordinária precedente (autos físicos). Explico.

Embora exista identidade de partes, o mesmo não se pode dizer dos pedidos, sequer das causas de pedir, que apenas *aparentemente* são os mesmos, já que as áreas a que se referem as ações são distintas.

O autor da demanda quando de seu pedido de reconsideração juntou mapa da Fazenda Barro Preto em que é possível visualizar com clareza as áreas objeto da autuação objeto do processo nº 0000216-79.2017.4.03.6002 (Termo de embargo nº 479767) e aquela (Termo de embargo nº 740826) discutida no feito ensejador do presente conflito (ID 1675059 – pág. 37).

A zona correspondente à autuação predecessora abrange parte central da propriedade e a região sobre a qual incidiu o auto de infração impugnado na ação ordinária PJe nº 5000531-22.2017.4.03.6002, está situada em outro extremo da Fazenda. São áreas estanques, distintas portanto.

Esse foi inclusive o fundamento utilizado pelo Juízo suscitante em sua decisão (g.n.):

“considerando a documentação acostada a estes autos (id 3309752), de fato, verifica-se que as áreas destacadas nos Autos de Infrações nºs 541371-D (fl. 23) e 541372-D (fl. 25), objeto dos autos físicos 0000216-79.2017.403.6002, são diversas daquela constante do Auto de Infração nº 9129944-E, ora combatido no pedido de anulação”.

De outra parte, o próprio Juízo Suscitado, ao apreciar o pedido de reconsideração afirmou *que as áreas não são coincidentes* (grifei):

“Verifico que, conquanto sejam contíguas e localizadas na mesma propriedade rural, a área do embargo n. 439767/C, correspondente a 81,41ha (id 3609776), não coincide - nem abrange - a área do embargo n. 740826, de 35,9ha”.

O que se verifica é que as ações apresentam similitude fática e jurídica, mas não têm pedidos ou causas de pedir idênticos, já que as autuações são diferentes e abrangem, cada uma delas, áreas distintas de um mesmo imóvel (Fazenda Barro Preto). Assim é, porque em nenhuma medida a decisão proferida em uma delas irá interferir na outra. Em outros termos: a decisão proferida em uma das ações ordinárias não repercutirá, mesmo que reflexamente, na outra, produzindo efeitos apenas em relação ao auto de infração e respectiva área a que diz respeito.

É importante registrar que "a mera possibilidade de juízos divergentes sobre uma mesma questão jurídica não configura, por si só, conexão entre as demandas em que foi suscitada" (CC 201001255198, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:03/12/2010), nem mesmo após o advento do Novo Código Civil, eis que a regra inserta no § 2º do art. 55 exige que exista "risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias", ou seja, perigo de decisões inconciliáveis.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO. EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS EM FACE DE UMA MESMA PESSOA JURÍDICA, FUNDADAS NA IMPUTAÇÃO DAS MESMAS INFRAÇÕES A DIFERENTES ESTABELECIMENTOS. INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 103 do CPC, "reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir". A conceituação legal admite certo grau de maleabilidade no exame dos casos concretos pelo juiz, à luz do critério da utilidade da reunião dos processos como forma de evitar a coexistência de decisões judiciais inconciliáveis sob o ponto de vista prático.

2. A mera possibilidade de juízos divergentes sobre uma mesma questão jurídica não configura, por si só, conexão entre as demandas em que suscitada. Tal possibilidade, embora indesejável, é evento previsível, cujos efeitos o sistema procura minimizar com os instrumentos da uniformização de jurisprudência (CPC, art. 476), dos embargos de divergência (CPC, art. 546) e da afetação do julgamento a órgão colegiado uniformizador (CPC, art. 555, § 1º), dando ensejo, inclusive, à edição de súmulas (CPC, art. 479) e à fixação de precedente destinado a dar tratamento jurídico uniforme aos casos semelhantes.

3. No caso em exame, há similitude entre os contextos fáticos - e, por conseguinte, entre as capitulações legais - retratados nos autos de infração que embasam as execuções fiscais propostas nas várias cidades onde o contribuinte possui estabelecimentos comerciais. Qualquer que seja o desfecho dessas ações executivas, porém, é certo que não há risco de inexequibilidade das respectivas sentenças, uma vez que fazem juízo sobre diferentes fatos concretos, perfeitamente individualizados.

4. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP 200301714901, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:31/08/2006 PG:00201 RDDT VOL.:00134 PG:00144 ..DTPB:.)

Cumpra salientar, ainda, que em caso análogo proferi acórdão na mesma esteira do entendimento ora adotado (destaquei):

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÕES CIVIS PÚBLICAS AJUIZADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM FACE DO MESMO RÉU TENDO EM VISTA EDIFICAÇÕES CONSTRUÍDAS EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ EM TRÊS IMÓVEIS DISTINTOS - INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO - MERA SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA - INEXISTÊNCIA DE RISCO DE DECISÕES INCONCILIÁVEIS - INAPLICABILIDADE DO § 3º DO ART. 55 DO CPC/2015 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. 1. *A conexão entre as ações deverá ser reconhecida sempre que haja clara possibilidade de decisões contraditórias para o mesmo caso. Nesse sentido, é o discurso do art. 55 do CPC/15, que orienta a reunião de processos conexos para que sejam julgados conjuntamente. Na mesma toada, dispunha o art. 103 do CPC/73: "Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir".* 2. *A conexão determina, em prestígio à segurança jurídica e economia processual, a reunião de processos, prorrogando-se a competência do juiz que primeiro despachou, conforme regra do art. 106 do CPC/73 - aplicável in casu porque vigente ao tempo em que propostas e despachadas as Ações Cíveis Públicas em questão (tempus regit actum).* 3. *Não há conexão no caso sub judice, pois embora exista identidade de partes, o mesmo não se pode dizer dos pedidos, sequer das causas de pedir, que apenas aparentemente são os mesmos, já que os imóveis a que se refere cada uma das ações são distintos, com matrículas próprias, assim como distintas são as construções irregulares em área de preservação permanente.* 4. *As ações apresentam mera similitude fática e jurídica, mas não têm pedidos ou causas de pedir idênticos, já que as construções irregulares não são as mesmas e foram efetuadas em imóveis distintos, embora próximos, inexistindo risco de decisões conflitantes. Sim, pois em nenhuma medida a decisão proferida em qualquer uma delas irá interferir na outra. Em outros termos: a decisão proferida em uma das ações cíveis públicas não repercutirá, mesmo que reflexamente, na outra, produzindo efeitos apenas em relação ao imóvel e respectivas construções a que diz respeito.* 5. *Vale lembrar que "a mera possibilidade de juízos divergentes sobre uma mesma questão jurídica não configura, por si só, conexão entre as demandas em que foi suscitada" (CC 201001255198, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:03/12/2010), nem mesmo após o advento do Novo Código Civil, eis que a regra inserta no § 2º do art. 55 exige que exista "risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias", ou seja, perigo de decisões inconciliáveis.* 6. *Conflito de competência julgado procedente para reconhecer a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, o suscitado.*

(CC 00163403820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por derradeiro, há entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que **não há conexão quando as ações referem-se a áreas distintas de um mesmo imóvel e não há o risco de decisões inconciliáveis (grifei):**

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESBULHO POR GRUPOS INDÍGENAS DIVERSOS EM ÁREAS DISTINTAS DE UM MESMO IMÓVEL. CONEXÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. LIVRE DISTRIBUIÇÃO DA SEGUNDA DEMANDA. 1. Conflito de competência suscitado em ação de reintegração de posse proposta inicialmente perante a 2ª Vara Federal de Dourados, que, após apresentação das contestações, declinou da competência para a 1ª Vara Federal de Dourados, em razão da notícia de tramitação de outra demanda possessória naquele Juízo relacionada também à invasão de indígenas no mesmo imóvel. 2. Não obstante em ambas as ações de reintegração de posse o imóvel objeto de debate seja o mesmo (Fazenda Novilho), as invasões e os esbulhadores, bem como as áreas apossadas dentro do referido bem são diversas. 3. A primeira demanda possessória (processo nº 0000654-76.2015.403.6002), distribuída perante a 1ª Vara Federal de Dourados, volta-se contra esbulho perpetrado por indígenas em momento anterior "em parte destacada e pequena (mata) nos limites da propriedade", comandado pelo líder Carlito Vieira, ao passo em que na segunda ação de reintegração (feito nº 0003551-43.2016.403.6002), de onde tirado o presente conflito, discute-se esbulho ultimado por outros indígenas, liderados por "Araru" (Cezario Goel Benites), tratando-se "a segunda ocupação de praticamente a integralidade da propriedade", ressaltando ainda a rivalidade entre os dois grupos aborígenes. 4. Não se trata de hipótese de conexão a justificar a reunião dos feitos, já que não se pode falar que seja comum entre eles o pedido ou a causa de pedir, uma vez que voltados contra comunidades indígenas diversas. Mesmo a necessidade de se comprovar a eventual tradicionalidade da posse indígena também não determina a reunião dos autos, considerando que **ambos os grupos ocupam e parecem disputar áreas distintas da propriedade da autora, de modo que a decisão favorável em um dos feitos não se mostrará contraditória em relação ao decisum alcançado no outro processo**, sendo, quando muito, a hipótese de cogitar-se de lide entre os dois grupos, o que de todo modo não alcança o pedido deduzido pela autora nos processos ajuizados, em que postula alegado direito próprio, litigando individualmente frente a cada uma das comunidades. Assim, o processo de origem deve ser conhecido e decidido pelo Juízo ao qual livremente distribuído. Face ao exposto, julgo procedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados, ora suscitado, para o processamento do feito de origem. 5. Conflito de competência julgado procedente. (CC 00005247920174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Nesse diapasão, ante a ausência da abrangência estipulada no texto legal para que se determine a reunião das ações no Juízo Suscitante, procedente o é o presente conflito.

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito** para declarar como competente o Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, o suscitado.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES ORDINÁRIAS AJUZADAS POR PESSOA FÍSICA EM FACE DO MESMO RÉU (IBAMA). IMPUGNAÇÃO DE AUTOS DE INFRAÇÃO POR DESMATAMENTO EM ÁREA DE RESERVA LEGAL. ÁREAS DISTINTAS DE UMA MESMA FAZENDA (BARRO PRETO). INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. MERA SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE DECISÕES INCONCILIÁVEIS. INAPLICABILIDADE DO § 3º DO ART. 55 DO CPC/2015. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. A conexão entre as ações deverá ser reconhecida sempre que haja clara possibilidade de decisões contraditórias para o mesmo caso. Nesse sentido, é o discurso do art. 55 do CPC/15, que orienta a reunião de processos conexos para que sejam julgados conjuntamente. Na mesma toada, dispunha o art. 103 do CPC/73: "*Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir*".
2. A conexão determina, em prestígio à segurança jurídica e economia processual, a reunião de processos, prorrogando-se a competência do juiz para o qual foi distribuída a petição inicial, conforme regra do art. 59 do CPC.
3. Não há conexão no caso *sub judice*, pois embora exista identidade de partes, o mesmo não se pode dizer dos pedidos, sequer das causas de pedir, que apenas *aparentemente* são os mesmos, já que as áreas a que se referem as ações são distintos.
4. As demandas apresentam similitude fática e jurídica, mas não têm pedidos ou causas de pedir idênticos, já que as autuações são diferentes e abrangem, cada uma delas, áreas distintas de um mesmo imóvel (Fazenda Barro Preto). Assim é, porque em nenhuma medida a decisão proferida em uma delas irá interferir na outra. Em outros termos: a decisão proferida em uma das ações ordinárias não repercutirá, mesmo que reflexamente, na outra, produzindo efeitos apenas em relação ao auto de infração e respectiva área a que diz respeito.
5. Vale lembrar que "a mera possibilidade de juízos divergentes sobre uma mesma questão jurídica não configura, por si só, conexão entre as demandas em que foi suscitada" (CC 201001255198, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:03/12/2010), nem mesmo após o advento do Novo Código Civil, eis que a regra inserta no § 2º do art. 55 exige que exista "risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias", ou seja, perigo de decisões inconciliáveis.
6. Precedentes desta Corte (CC 00163403820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017 e CC 00005247920174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017).
7. Conflito de competência julgado procedente para reconhecer a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019618-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP9091600A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Diga o autor sobre a contestação. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012671-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: JOSE REGINALDO CARDEAL

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG9559500S

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória movida por JOSE REGINALDO CARDEAL, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 966, inciso VII, 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 08.06.2018, enquanto que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 28.11.2017.

Concedo à parte autora os benefícios da 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, 20 de junho de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013356-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: VALDECI RIBEIRO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIMARA APARECIDA RIBEIRO

REPRESENTANTE: MARIA DA VIRGEM NEVES

DESPACHO

Documento ID 3121561 (citação da ré/litiscorrente passiva – aviso de recebimento negativo): manifeste-se o autor no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010365-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: TEREZINHA CELINA FERREIRA

Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID 3370406: defiro a dilação de prazo de 30 (trinta) dias para cumprimento integral do despacho ID 3138534, com a juntada dos arquivos digitalizados da prova oral produzida na demanda subjacente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022799-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: RENE DAUAR GARCIA

Advogado do(a) RÉU: SILVIA ADELINA FABIANI ROSENDO - SP208165

DESPACHO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013753-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: APARECIDO TEODORO MAIA
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Aparecido Teodoro Maia, em 20/06/2018, com fulcro no art. 966, inciso V (violação manifesta da norma jurídica), do Código de Processo Civil/2015, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir decisão que lhe negou o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que percebe, com o reconhecimento de tempo rural.

Pede a rescisão do julgado e prolação de novo *decisum*, com a procedência do pedido originário. Pleiteia, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

Concedo ao demandante os benefícios da gratuidade de justiça, nos termos do artigo 98 do CPC/2015, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 968, II, do CPC/2015.

Processse-se a ação, citando-se o réu, para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 970 do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009562-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: ELENIR SOCORRO NIZA NEVES
Advogado do(a) AUTOR: MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA - SP175890
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Elenir Socorro Niza Neves, em 09/05/2018, com fulcro no art. 966, incisos V (violação manifesta da norma jurídica) e VIII (erro de fato), do Código de Processo Civil/2015, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir decisão que lhe negou o benefício de auxílio-doença.

Pede a rescisão do julgado e prolação de novo *decisum*, com a procedência do pedido originário. Pleiteia, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

Concedo à demandante os benefícios da gratuidade de justiça, nos termos do artigo 98 do CPC/2015, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 968, II, do CPC/2015.

Processse-se a ação, citando-se o réu, para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 970 do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000135-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: JOAO GENEROSO SOBRINHO
Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória proposta por JOAO GENEROSO SOBRINHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V e VIII, do CPC, objetivando rescindir acórdão proferido pela 10ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos períodos de atividade exercida sob condições especiais de 14.08.1981 a 14.04.1987, 06.12.1988 a 02.03.1995 e 03.07.1995 a 23.05.2005.

Aduziu que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato e violou disposição expressa do Decreto n.º 53.831/64 (código 2.3.3), pois, no seu entender, o conjunto probatório da demanda subjacente era suficiente à demonstração do exercício de atividade sob condições especiais.

Em contestação (ID 2683282), alegou o réu preliminares de inépcia da inicial em relação à hipótese rescindenda de ofensa à coisa julgada e de incidência da Súmula STF n.º 343. Impugnou, ainda, o valor atribuído à causa, requerendo sua fixação em R\$ 33.097,00.

O autor ofereceu réplica (ID 3018949), concordando com a retificação do valor atribuído à causa.

Rejeito a preliminar de inépcia da inicial, haja vista que o autor não fundamentou a presente demanda na hipótese rescindenda de ofensa à coisa julgada.

Logo à página 1 da inicial (ID 362475) indica "*vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, propor a presente AÇÃO RESCISÓRIA, com fundamento no artigo 966 e seguintes do Código de Processo Civil, em especial nos incisos V e VIII, §§ 1º; 5º, 968, I*".

No capítulo "ERRO DE FATO OU MATERIAL" (p. 03-13), o autor expõe os dispositivos legais que entendeu violados, bem como o quanto supôs consistir no erro de fato ocorrido no julgado rescindendo. Não há qualquer menção à ocorrência de ofensa à coisa julgada.

Há, sim, erro material na página 8, decorrente de mera falha na digitação dos incisos do artigo 966 do CPC, já que a sentença lógica é cristalina no sentido da existência de afronta à lei e ocorrência de erro de fato, **verbis**:

"Há, sem sombra de dúvidas, inequívoca irregularidade na decisão proferida, frente a real extensão dos fatos e provas produzidas, assim como, a violação da própria disposição legal ou os termos expostos no Código 2.3.3., do Decreto 53.831/64, a justificar sua rescisão por esta via legal, pois aplicáveis à espécie os incisos IV, V e VIII, § 1º e 2º, do artigo 966 do NCPC, já que patente à afronta literal a Lei e a ocorrência de erro de fato, merecendo amplo acolhimento processando a presente ação rescisória."

Ressalto, em relação às hipóteses rescindendas efetivamente alegadas (erro de fato e violação à literal disposição de lei), que a viabilidade da rescisão do julgado pelos fundamentos pugnados pela parte autora é questão que se confunde com o mérito da demanda rescisória

Rejeito a preliminar relativa à incidência do enunciado de Súmula n.º 343 do e. Supremo Tribunal Federal por se confundir com o mérito da demanda rescisória.

No que tange à impugnação ao valor da causa, tem-se que este corresponde ao benefício econômico pretendido. Há sedimentado entendimento de que o valor da causa na ação rescisória deve ser, em regra, o mesmo atribuído à ação que originou o julgado rescindendo, devidamente atualizado monetariamente (nesse sentido: STJ, S2, AgRg/Pet 5144, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 24.05.2007).

Pugnou a autarquia justamente pela atualização monetária do valor atribuído à demanda subjacente para o fim de fixação do valor desta ação rescisória, com o que aquiesceu o autor.

Assim, com fulcro na parte final do artigo 293 do CPC, **acolho a impugnação ao valor da causa**, para fixá-lo em R\$ 33.097,00 (trinta e três mil e noventa e sete reais).

Retifiquem-se os dados de autuação para que passa a constar o valor supra acolhido.

Tendo em vista que a presente demanda se funda em alegações de violação direta à lei, matéria eminentemente de direito, e erro de fato, que deve ser aferível de plano com a análise do quanto processado na ação subjacente, incabível a dilação probatória, razão pela qual dou por saneado o feito e determino a oportuna conclusão dos autos para julgamento antecipado do mérito (artigo 355, I, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007090-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

PARTE AUTORA: ARIANE CARMELITA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito de competência idêntico aos autos de conflito de competência nº 009519-93.2017.4.03.0000, conforme noticiado na certidão ID nº 2004345.

Considerado que a questão sobre a definição da competência para o julgamento da causa originária será resolvida naqueles autos, anteriormente distribuídos a este Gabinete, impõe-se o cancelamento da distribuição dos presentes.

Ante o exposto, não conheço do presente conflito e determino a devida baixa na distribuição.

Dê ciência às partes, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de maio de 2018.

Boletim de Acórdão Nro 24737/2018

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002887-14.2000.4.03.6118/SP

	2000.61.18.002887-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GRACA DOS SANTOS ALVES DE SANT ANA
ADVOGADO	:	SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES
No. ORIG.	:	00028871420004036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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 OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008682-90.2003.4.03.9999/SP

	2003.03.99.008682-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP203752B PATRICIA VIANNA MEIRELLES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	ERNESTA ROBERTO FERRONATO
ADVOGADO	:	SP055467 ABDALA MACHADO DA COSTA
No. ORIG.	:	01.00.00071-0 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO RURAL. AVERBAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL. NÃO-DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Código de Processo Civil. O art. 530 do Código de Processo Civil/1973 possuía a seguinte redação: "*Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência*". (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001).
2. A divergência constatada diz respeito ao reconhecimento do labor rural da parte autora, em regime de economia familiar, de 01.01.1962 a 05.09.1969, na propriedade de seus genitores, e de 06.09.1969 a 30.09.1974, em razão da atividade de lavrador de seu marido.
3. No que tange ao reconhecimento do labor rural após o casamento da parte autora com Genésio Ferronato, realizado em 06.09.1969 (fl. 33), baseado na qualificação de rurícola deste, acompanho integralmente o voto do E. Desembargador Federal Relator, uma vez que na apelação cível n. 2001.03.99.044457-2, movida pelo referido esposo, restou reconhecido como efetivamente trabalhado na lavoura tão somente o período de 01.01.1966 a 31.12.1970 (fls. 181/184).
4. Com relação ao período anterior ao mencionado casamento, de 01.01.1962 a 05.09.1969, em que a parte autora invoca a extensão da qualificação de rurícola de seu genitor, a dimensão do imóvel rural não afasta, por si só, a caracterização do regime de economia

familiar, podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente de a propriedade em questão possuir área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Diga-se, ainda, que o fato de o imóvel rural ter determinado tamanho não implica necessariamente que todo ele possa ser explorado economicamente ou que efetivamente o seja. As testemunhas ouvidas em Juízo corroboraram o alegado na exordial.

5. Restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, em regime de economia familiar, nos períodos de 01.01.1962 a 05.09.1969 e de 06.09.1969 a 31.12.1970, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumpridos nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

6. Embargos infringentes parcialmente providos, a fim de reconhecer o labor rural, em regime de economia familiar nos períodos de 01.01.1962 a 05.09.1969 e de 06.09.1969 a 31.12.1970, nos termos da fundamentação supra.

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 maioria, **dar parcial provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS, a fim de reconhecer o labor rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01.01.1962 a 05.09.1969 e de 06.09.1969 a 31.12.1970, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal NELSON PORFIRIO**, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

NELSON PORFIRIO

Relator para Acórdão

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015586-14.2007.4.03.0000/SP

	2007.03.00.015586-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ALIZETE DE JESUS SOUZA
ADVOGADO	:	SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
No. ORIG.	:	2003.61.07.000527-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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 maioria, **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043075-89.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.043075-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DARCI BERNARDES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP119093 DIRCEU MIRANDA
No. ORIG.	:	2007.03.99.033088-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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 OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044998-19.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.044998-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ROSELI RAIMUNDA DA SILVA e outros(as)
INTERESSADO	:	QUESIA RAIMUNDA DA SILVA incapaz
	:	KEILA RAIMUNDA DA SILVA incapaz
	:	KESLEE RAIMUNDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG.	:	06.00.02163-1 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO INSS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS QUANTO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Com relação à fixação de honorários advocatícios para a Defensoria Pública da União, tendo em vista que a ação foi ajuizada em face do INSS, ambos estão inseridos no conceito de Fazenda Pública, de modo que verificada a confusão de credor e devedor, inviável o reconhecimento da obrigação pretendida, como, aliás, encontra-se pacificado na jurisprudência, por meio da Súmula 421, do STJ.
2. Quanto aos demais argumentos trazidos nos embargos, a decisão embargada apreciou de forma clara e completa a questão, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para excluir a condenação da autarquia em honorários advocatícios.

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, **acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, atribuindo-lhes efeitos infringentes**, para excluir a condenação da autarquia em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008844-31.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.008844-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AUTOR(A)	:	MARIA APARECIDA ANTUNES - prioridade
ADVOGADO	:	SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.03913-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC/1973. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO.

1. Rejeição da matéria preliminar, por se confundir com o mérito, âmbito em que deve ser analisada.
2. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
3. O E. Supremo Tribunal Federal, ao analisar a matéria, sob o regime da repercussão geral (RE 567985/MT e RE 580963/PR), pacificou o entendimento no sentido de que o § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99 deve ser interpretado de forma extensiva, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial.
4. A interpretação restritiva atribuída pelo julgado ao mencionado dispositivo configura violação a literal disposição de lei, nos termos do Art. 485, V, do CPC/1973.
5. Não demonstrada a situação de miserabilidade necessária à concessão do benefício.
6. Matéria preliminar rejeitada, pedido de rescisão do julgado procedente e pedido originário improcedente.

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 a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, julgar procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no art. 485, V, do CPC/1973 e, em novo julgamento, julgar improcedente o pedido deduzido nos autos da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0034302-50.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.034302-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	GERMANO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR
No. ORIG.	:	00745372120004039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA.

1. Incide em erro de fato o julgado que admite como existente fato inexistente ou considera inexistente fato efetivamente ocorrido, sem

que tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato.

2. No caso concreto, o erro de fato consumou-se na medida em que a decisão rescindenda não observou que a prova testemunhal descreveu os períodos em que a parte autora exerceu atividade rural, a qual, portanto, mostrava-se hábil a corroborar o início de prova material apresentado.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do Art. 9º, § 1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

4. Embargos infringentes desprovidos.

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 maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037956-45.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.037956-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AUTOR(A)	:	PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP174674 MAISIA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00012-1 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA NOVA. ART. 485, VII DO CPC/1973. ART. 966 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO V. ACÓRDÃO RESCINDENDO.

1. O teor do documento novo deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável ao autor, o que não se afigura no presente caso.
2. É certo que o documento ora apresentado, consistente na cópia do título de leitor, datado em 1985 (fl. 36), não preenche tal requisito. Isto porque, o r. voto rescindendo asseverou que no período de 22.06.1988 a 15.02.1990, portanto, posteriormente à data do documento mencionado, a parte autora exerceu atividade urbana, concluindo, pois, pela insuficiência das provas de que tenha exercido atividade rural no período exigido pela lei.
3. No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Na ocasião em que atingiu o requisito etário exigido à aposentadoria por idade rural (2007), não restou comprovado que a parte autora exercia atividade rural, restando, pois, incabível a concessão do benefício pleiteado, diante da ausência de imediatismo.
4. Ainda que referidos documentos constassem do feito originário, não seriam capazes de alterar o resultado do julgado rescindendo, ou seja, os documentos apontados como novos não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil (1973), sendo improcedente a ação rescisória também neste particular.
5. Improcedência do pedido formulado em ação rescisória. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

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, **julgar improcedente o pedido**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003520-26.2012.4.03.0000/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AUTOR(A)	:	ALICE RODRIGUES BRANDAO
ADVOGADO	:	SP288430 SERGIO HENRIQUE PICCOLO BORNEA e outro(a)
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00018986720074036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. **JUDICIUM RESCINDENS**. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. Fundada a ação rescisória na existência de documento novo, a prova nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial. Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.
2. Da mesma forma que o juízo não está adstrito ao laudo pericial, ante o princípio do livre convencimento motivado e o disposto nos artigos 436 do CPC/1973 e 479 do CPC/2015, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juízo o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
3. Ressalte-se que os benefícios previdenciários por incapacidade são concedidos ou indeferidos **rebus sic stantibus**, ou seja, conforme a situação no momento da decisão. Com efeito, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração com o decurso do tempo. Assim, a decisão judicial exarada se mantém íntegra enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação, revelando-se a excepcionalidade de rescisão de julgados revestidos da característica **rebus sic stantibus**. Em caso de alteração da situação jurídica ou fática, inclusive por meio de novas provas, os pedidos podem ser renovados na esfera administrativa e/ou judicial.
4. No caso concreto, verifica-se que o conjunto probatório formado nos autos da demanda subjacente foi apreciado e valorado pelo Juízo originário, que, com base em afirmação do perito médico sobre a inexistência de incapacidade laborativa, e segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, adotou uma solução jurídica, dentre outras, admissível, não se afastando dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época.
5. A ação rescisória não é meio adequado para corrigir eventuais interpretações equivocadas de provas, erros de julgamento ou injustiças da decisão rescindenda, justamente porque não se trata de sucedâneo recursal.
6. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.
7. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.

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 a matéria preliminar suscitada e, em juízo rescindendo, julgar improcedente a presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

	2012.03.00.008799-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DIVA DE SOUZA ALVES
ADVOGADO	:	SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG.	:	09.00.00088-0 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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 OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

	2012.03.00.011521-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AUTOR(A)	:	JOSIANE APARECIDA DE LIMA e outro(a)
	:	JULIANA APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	2005.03.99.005285-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI (ARTS. 74, I, 79, L. 8.213/91; 5º, I, 169, I, CC/16). ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. PENSÃO POR MORTE. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. MENOR. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. RELATIVAMENTE INCAPAZ. FLUÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL. **JUDICIUM RESCINDENS**. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. 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. Ressalte-se, ainda, que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "*não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".
2. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.
3. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos

autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

4. Há muito se encontra sedimentado o entendimento de que, por força do princípio *tempus regit actum*, o direito ao benefício previdenciário decorrente da morte de segurado é regido pela lei vigente à época do óbito, inclusive objeto do enunciado de Súmula n.º 340 do c. Superior Tribunal de Justiça.
5. Na medida em que o escoamento do prazo previsto no artigo 74 da LBPS para requerimento da pensão implica a inviabilidade da pretensão às prestações vencidas a partir do óbito, tem-se evidente sua natureza prescricional. De outro lado, o Código Civil veda a fluência de prazo prescricional contra menores absolutamente incapazes, situação esta expressamente respeitada pela LBPS.
6. À época do óbito o benefício de pensão por morte se encontrava regulado pela Lei n.º 8.213/91 (LBPS), com as alterações promovidas pela Lei n.º 9.528/97.
7. No que tange ao menor absolutamente incapaz na data do óbito, incide regra impeditiva de fluência de prazo prescricional, razão pela qual, ainda que não requerido no prazo previsto no artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício, em princípio, é devido desde a data do óbito. Contudo, após atingidos os dezesseis anos de idade passam a fluir os prazos prescricionais, razão pela qual lhe cumprirá observar, a partir de então, o prazo estabelecido no mencionado dispositivo legal, formalizando seu requerimento até o termo final estipulado na lei, a fim de obter a pensão desde a data do óbito, sob pena de ser fixada a data de início do benefício naquela em que a autarquia tomou ciência da pretensão (data de entrada do requerimento administrativo ou, no caso de sua ausência, data da citação).
8. Em relação ao menor relativamente incapaz na data do óbito, tem-se que já naquele momento não lhe socorria regra impeditiva de fluência de prazo prescricional, razão pela qual, não requerido o benefício no prazo previsto no artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91, de rigor a fixação da data de início na data em que a autarquia tomou ciência da pretensão (data de entrada do requerimento administrativo ou, no caso de sua ausência, data da citação).
9. Ainda que se reconheça a existência de posicionamentos jurisprudenciais diversos quanto ao tema, dada a existência de controvérsia nos Tribunais incidiria, no caso concreto, o enunciado de Súmula n.º 343 do e. STF.
10. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.
11. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015.

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 a matéria preliminar suscitada e, em juízo rescindendo, julgar improcedente a presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023974-27.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.023974-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ABADIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP386927 SAMANTA SILVA CAVENAGHI
No. ORIG.	:	10.00.00007-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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 OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028909-13.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.028909-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 250/256-v
INTERESSADO(A)	:	PAULO DE TARSO SABONGI
No. ORIG.	:	2008.63.01.006350-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC (1973). CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. MATÉRIA CONTROVERTIDA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Quanto à aplicação do art. 285-A do CPC/1973 às ações rescisórias, esta Corte já se posicionou de maneira favorável, facultando ao julgador decidir de plano o mérito da causa, sempre que envolver matéria unicamente de direito, e quando reiteradas as decisões do colegiado no mesmo sentido do julgado proferido, de forma que superada a insurgência manifestada, impondo-se rejeitar a alegada nulidade da decisão.

2. O STF, em 14/03/2013, no julgamento dessas ADIs, declarou a inconstitucionalidade da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios, por violação ao direito fundamental de propriedade (art. 5º, XXII, CF), na medida em que o indexador é incapaz de preservar o poder aquisitivo da moeda, por não traduzir a inflação do período.

3. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, não foi impugnado originariamente nas referidas ADIs, porém, por reproduzir as regras da EC 62/2009, quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios, teve declarada, por arrastamento, a sua inconstitucionalidade parcial.

4. No julgamento, em 20/09/2017, do RE 870947, o STF, pelo seu Plenário, fixou duas teses, a primeira referente aos juros moratórios e a segunda à atualização monetária, *verbis*:

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.

5. Observa-se a natureza controvertida da questão debatida nesta ação rescisória, a atrair a incidência da Súmula 343/STF, conforme entendimento esposado na decisão agravada. Pretensão de rediscussão dos argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

6. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando solidamente fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

7. Agravo improvido.

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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020828-51.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.020828-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	JULIO CESAR PISSININ
ADVOGADO	:	SP230959 SAMUEL CAVALHEIRO
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00168-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO RURAL. AVERBAÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Código de Processo Civil. O art. 530 do Código de Processo Civil/1973 possuía a seguinte redação: "*Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência*". (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001).
2. A sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de declarar justificado o tempo de trabalho rural do autor, sem registro em carteira de trabalho, no período de 13.11.1976 a 24.07.1991, determinando a averbação. No julgamento do recurso de apelação, a Oitava Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido, vencido, parcialmente, o e. Desembargador Federal Paulo Fontes, que reconhecia o labor rural no período de 13.11.1978 a 24.07.1991.
3. É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça de há muito firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção apenas de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149. Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. Precedentes.
4. A parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, corroborada por prova testemunhal.
5. Restou demonstrada regular atividade rural da parte autora, no período de 13.11.1978 a 24.07.1991, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumpridos nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.
6. Embargos infringentes para que prevaleça o voto vencido, a fim de reconhecer o labor rural no período de 13.11.1978 a 24.07.1991, nos termos da fundamentação supra.

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 maioria, **dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal NELSON PORFIRIO**, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

NELSON PORFIRIO

Relator para Acórdão

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005717-17.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.005717-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A)	:	LUZIA APARECIDA VALENTIM BARATELLA
ADVOGADO	:	SP123177 MARCIA PIKEL GOMES
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	2003.03.99.008826-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA AFORADA POR LUZIA APARECIDA VALENTIM BARATELLA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. ERRO DE FATO E DOCUMENTAÇÃO NOVA: DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. PEDIDO FORMULADO NA *ACTIO RESCISORIA* JULGADO IMPROCEDENTE.

- As questões referentes à representação processual e à ausência de cópia do processo primitivo restam superadas (procuração e reprodução dos autos principais).
- No que concerne à arguição de carência de ação, pois a parte estaria a pretender novo julgamento da causa, confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.
- Descabimento da afirmação de existência de erro de fato no julgamento, em virtude da análise de todo conjunto probatório produzido nos autos subjacentes e da conclusão de que se afigura desserviçal à demonstração da qualidade de segurada obrigatória da Previdência Social da parte autora, adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis ao caso.
- Documentação trazida na rescisória que não atende os termos da lei, no que toca à capacidade de, por si só, modificar a decisão atacada.
- Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do novel Caderno de Processo Civil, em atenção à condição de hipossuficiência da parte autora, devendo ser observado, ainda, o art. 98, §§ 2º e 3º, do referido CPC/2015, inclusive no que concerne às despesas processuais.
- Matéria preliminar rejeitada. Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente.

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 a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027503-20.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.027503-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	PAULO CESAR DE ANDRADE FILHO
ADVOGADO	:	SP150697 FABIO FREDERICO
	:	SP158294 FERNANDO FREDERICO
	:	SP166370 ADRIANA FERRARESI
	:	SP224113 ANTONIO ALBERTO DA CRUZ NUNES
	:	SP320819 FABIO ROBERTO BAUER ALVES
No. ORIG.	:	00067551320114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC/1973. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. EXECUÇÃO DE PARCELAS DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

- 1) Ação rescisória ajuizada na vigência do CPC/1973.
- 2) Com relação à correção monetária, o acórdão proferido pela 8ª Turma na fase de conhecimento determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; quanto aos juros de mora, fixou-os em 1% ao mês, devidos a partir da citação.
- 3) O julgado data de 03/05/2010 e, à época, já estava em vigor a Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97,

a fim de estabelecer que, "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

4) De acordo com a planilha elaborada pela Contadoria do juízo, em fase de execução, houve aplicação da taxa de juros de 1% ao mês, conforme título judicial, para todo o período de cálculo. Com relação à correção monetária, os índices aplicados - IGP-DI até 08/2006 e INPC a partir de 09/2006 - seguem os parâmetros do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134 do Conselho da Justiça Federal, de 21/12/2010, que substituiu a Resolução 561/2007. De 07/2009 a 04/2012, houve a correção pela TR.

5) Em se tratando de correção monetária, sequer há interesse de agir da autarquia quando pede a aplicação da Taxa Referencial-TR a partir de 07/2009, visto que os cálculos acolhidos pelo juízo foram efetuados nesse sentido.

6) O INSS não se insurgiu contra a aplicação da taxa de juros de 1% ao mês, determinada pelo acórdão da 8ª Turma, tendo apresentado cálculos segundo esse parâmetro ("execução invertida").

7) A Lei 11.960/2009 já se encontrava em vigor à época do acórdão proferido na fase de conhecimento, não havendo interposição de recursos das partes, restando, portanto, encerrado o debate sobre a matéria. Em sede de embargos à execução, o juízo tão somente acolheu a conta elaborada com base nos parâmetros contidos no título judicial, não havendo que se falar em violação a disposição de lei.

8) Caso se entenda possível debater a taxa de juros aplicada, nota-se que havia dissenso à época do julgado acerca da aplicabilidade imediata da Lei 11.960/2009.

9) No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o pronunciamento da Sexta Turma era no sentido de que "o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, referente à atualização monetária e juros de mora, não tem aplicação imediata, incidindo apenas nos processos iniciados após sua edição" (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 640.356, relator Celso Limongi, DJe de 02/05/2011). Esse entendimento foi revisto no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.207.197/RS (relator Min. Castro Meira, DJe de 02/08/2011), ocasião em que se decidiu que "o art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação". Posteriormente, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, em 19/10/2011, sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia, a Corte Superior firmou posição no sentido de que a Lei 11.960/2009 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento.

10) O STF, por sua vez, julgou em 20/09/2017 o Recurso Extraordinário 870947/SE, em sede de repercussão geral, fixando a seguinte tese, no tocante aos juros de mora: "I - 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;"

11) A fixação do percentual de juros de mora de 1% ao mês encontrava-se de acordo com as disposições dos arts. 406 do Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, adotando, o órgão julgador, uma das possibilidades conferidas pelo ordenamento jurídico.

12) Ainda que envolva questão constitucional, de rigor a aplicação da Súmula 343/STF, segundo a qual "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais", na esteira do que vem decidindo esta Terceira Seção: AR 0013373-25.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, D.E. 20/09/2016; AR 0006684-62.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, D.E. 21/07/2017; AR 0013374-10.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, D.E. 14/05/2018.

13) Quanto a ser inviável a possibilidade de receber os atrasados decorrentes da concessão judicial, considerando que o segurado optou pelo benefício concedido na via administrativa, também se aplica o disposto na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, a impedir a análise do mérito. Matéria controvertida. Precedentes da 3ª Seção.

14) Extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, no tocante à pretensão de desconstituição do julgado em relação à correção monetária. Ação rescisória que se julga improcedente. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

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, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, no tocante à pretensão de desconstituição do julgado em relação à correção monetária e, no mais, julgar improcedente esta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030680-89.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.030680-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A)	:	OSORIA DE ARRUDA NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP153493 JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS e outro(a)
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00097572620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA AFORADA POR OSORIA DE ARRUDA NASCIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. ERRO DE FATO: DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. DOCUMENTAÇÃO NOVA INSUFICIENTE, POR SI SÓ, À RESCISÃO DO JULGADO. PROVA ORAL CONSIDERADA INCAPAZ À DEMONSTRAÇÃO DA ALEGADA LABUTA CAMPESTRE. PEDIDO FORMULADO NA *ACTIO RESCISORIA* JULGADO IMPROCEDENTE.

- Matéria preliminar que se confunde com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.
- Descabimento da afirmação de existência de erro de fato no julgamento, em virtude da análise de todo conjunto probatório produzido nos autos subjacentes e da conclusão de que se afigura desserviçal à demonstração da alegada faina campestre, adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis ao caso.
- Documentação trazida na rescisória que não atende os termos da lei, no que toca à capacidade de, por si só, modificar a decisão atacada.
- Prova testemunhal considerada insuficiente à comprovação da labuta, nos termos da Lei 8.213/91.
- Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do novel Caderno de Processo Civil, em atenção à condição de hipossuficiência da parte autora, devendo ser observado, ainda, o art. 98, §§ 2º e 3º, do referido CPC/2015, inclusive no que concerne às despesas processuais.
- Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente.

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, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003644-38.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.003644-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A)	:	JANDIRA MARIA DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO	:	SP224821 WANESSA OLIVEIRA PINTO
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00111458720124039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, III E IX, DO CPC/1973. PENSÃO POR MORTE ORIGINADA DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. SEGURADO FALECIDO NO CURSO DA DEMANDA. DIREITO AOS ATRASADOS ENTRE O ÓBITO E O REQUERIMENTO.

1. A inicial não é inepta, pois atende às exigências dos Arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil/1973, vigentes à época do ajuizamento da demanda.
2. Não configura dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida quando a parte não falta com o dever de lealdade e boa-fé, sem impedir nem dificultar a atuação da parte adversa, nem influenciar a decisão do magistrado.
3. Caracteriza o erro de fato a ausência de controvérsia e pronunciamento judicial sobre elemento constante dos autos e que se revelava imprescindível para a correta solução da lide.

4. No caso concreto, a decisão rescindenda não atentou para o fato de que a ação não foi contestada no mérito, e, que o réu reconheceu o débito, somente tendo a alegado a ausência do interesse de agir da parte autora, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo.

5. A decisão rescindenda incorreu, ainda, em julgamento extra petita, pois, em ação que versava sobre o pagamento dos atrasados entre a data de início do benefício a data de entrada do requerimento administrativo da pensão por morte, entendeu pela modificação do termo inicial do benefício, que não estava *sub judice*.

6. A questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo c. Supremo Tribunal Federal (RE 631240/MG, Relator Ministro Roberto Barroso, julgamento: 03/09/2014, Tribunal Pleno, DJe-220, 07/11/2014, publ. 10/11/2014). Na hipótese dos autos, a resistência à pretensão pelo réu demonstra o legítimo interesse de agir da autora.

7. Matéria preliminar rejeitada. Procedente o pedido de rescisão do julgado e procedente o pedido formulado 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 maioria, julgar procedente o pedido de rescisão do julgado, e, em novo julgamento, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022741-24.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.022741-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	:	ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP128933 JULIO CESAR POLLINI
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00017707320094036117 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.

3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados.

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 OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000882-15.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.000882-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.403
INTERESSADO	:	PAULO ANSELMO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00103005720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 98, §§2º E 3º DO CPC.

I - Nos termos do §2º do art. 99 do CPC/2015, pode o juiz indeferir o pedido de gratuidade de justiça diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

II - Por ocasião do ajuizamento da presente ação rescisória em 20.01.2015, o autor não mais percebia remuneração advinda de sua atividade laborativa como empregado, em face do término de seu vínculo empregatício em 08.10.2014, como se vê do extrato do CNIS. Assim sendo, ele contava apenas com a renda oriunda de sua aposentadoria no importe de R\$ 3.040,15 (três mil e quarenta reais e quinze centavos) em 01/2015, inferior a 05 (cinco) salários mínimos (R\$ 3.040,15 divididos por R\$ 788,00, a resultar em 3,85 salários mínimos).

III - Depreende-se do conjunto probatório que o autor teve importante redução de seu poder aquisitivo antes mesmo do início da presente demanda, evidenciando, assim, insuficiência financeira para o custeio do feito, devendo ser mantida a concessão do benefício da Justiça Gratuita.

IV - Há que se observar a posição adotada pela maioria desta Seção Julgadora, que entende aplicável o disposto no art. 98, §3º, do CPC. Nesse passo, ante a sucumbência sofrida pelo ora autor, e dada a manutenção de sua condição de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, este deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

V - Embargos de declaração opostos pelo INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

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, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009261-42.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.009261-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	VERA LUCIA MARQUES MARCONCIN
ADVOGADO	:	SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
	:	SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
No. ORIG.	:	00027030620104039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, DO CPC DE 1973 (ART. 966, V E VII, DO CPC DE 2015). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. VIOLAÇÃO DE LEI CARACTERIZADA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - Rejeitada a matéria preliminar arguida em contestação, uma vez que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito.

2 - Verifica-se que a decisão rescindenda concedeu a aposentadoria por invalidez à parte ré, não obstante tenha sido constatada a sua incapacidade laborativa temporária, e não definitiva. Nesse ponto, vale dizer que o artigo 42 da Lei nº 8.213/91 é claro no sentido de que somente a incapacidade definitiva enseja a concessão de aposentadoria por invalidez. No caso em questão, o laudo pericial de fls. 81/84, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2018 217/1881

ao apreciar os quesitos do INSS e da parte autora (ora ré), foi taxativo no sentido de que a incapacidade laborativa era temporária, bem como que havia possibilidade de reabilitação para outra função.

3 - Ao conceder a aposentadoria por invalidez à parte ré, mesmo não tendo sido reconhecida a incapacidade definitiva para o trabalho, mas tão-somente temporária, o r. julgado rescindendo incorreu em violação aos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

4 - Quanto à alegação de violação aos artigos 503, 512 e 515 do CPC de 1973, em razão da modificação do termo inicial do benefício da parte ré, não assiste razão ao INSS. Verifica-se que a decisão terminativa que apreciou as apelações das partes expressamente consignou que o termo inicial do benefício deveria ser mantido tal como determinado pela r. sentença de primeiro grau, ou seja, na data da propositura da ação. Ocorre que, ao determinar a implantação imediata do benefício, a r. decisão de fls. 150/150vº consignou que o termo inicial seria 30/07/2007, quando na realidade a data de propositura da ação corresponde à 18/03/2008. Assim, cumpre observar que a r. decisão rescindenda incorreu em mero erro material, ao determinar o termo inicial do benefício em 30/07/2007, ao invés de 18/03/2008, o qual pode ser corrigido a qualquer tempo, independentemente de pedido expreso. Por esta razão, corrigido o erro material constante da r. decisão rescindenda, para que o termo inicial do benefício corresponda a 18/03/2008 (data da propositura da ação originária).

5 - Quanto ao juízo rescisório, cumpre esclarecer que o objeto da rescisória restringe-se à desconstituição do julgado tão somente em relação ao tipo de benefício por incapacidade concedido à parte ré. Dessa forma, tendo sido constatada a incapacidade laborativa temporária, a parte ré faz jus ao auxílio-doença, ao invés de aposentadoria por invalidez.

6 - Corrigido o erro material constante da r. decisão rescindenda. Rejeitada a matéria preliminar. Ação Rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

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, **corrigir o erro material constante da r. decisão rescindenda, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no art. 485, V, do CPC de 1973 (art. 966, V, do CPC de 2015) e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação originária**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009816-59.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.009816-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AUTOR(A)	:	PEDRO RODRIGUES DE BARROS
ADVOGADO	:	SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro(a)
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021760320034036183 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PROVA NOVA. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 485, V E VII, DO CPC/1973. ART. 966 DO CPC/2015. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. O teor do documento novo deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável ao autor, o que não se afigura no presente caso.

2. A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC (1973) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária. No caso dos autos, não obstante o registro do vínculo de trabalho entre a parte autora e a Volkswagen do Brasil Ltda. não constasse do CNIS, o questionamento do INSS, em sede de contestação nos autos da ação originária, limitava-se à qualificação de tal atividade como especial, mas não à possível inexistência do vínculo de emprego (fls. 175/186).

3. O não reconhecimento de tal vínculo, mencionado em SB 40 emitido pela própria empregadora, relacionada ao período de 05.02.1971 a 28.10.1975 (fls. 137/138), o qual consta registra a sujeição a ruído de 91 dB representa afronta ao art. 58, da Lei n. 8.213/91. Somado tal período àqueles reconhecidos como especiais e comuns no julgado rescindendo, conclui-se que a parte autora totalizava 35 anos, 8 meses e 22 dias de contribuição por ocasião do requerimento administrativo.

4. Caracterizada a hipótese legal do inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil/1973, rescinde-se parcialmente o julgado questionado para, em juízo rescisório, pelas razões já expandidas, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, e determinar

que o INSS conceda à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei n. 9.876/99, a partir da data do requerimento administrativo (12.01.1999).
5. Procedência do pedido para rescindir parcialmente o acórdão exarado nos autos do Agravo Legal em Reexame Necessário Cível n. 2003.61.83.002176-2. Pedido formulado na ação subjacente julgado procedente para reconhecer como atividade especial o período correspondente a 05.02.1971 a 28.10.1975 e condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da D.E.R. (12.01.1999), bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos da fundamentação supra.

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, **julgar procedente a ação rescisória** para rescindir parcialmente o acórdão exarado nos autos do Agravo Legal em Reexame Necessário Cível n. 2003.61.83.002176-2, e, **em juízo rescisório, julgar procedente** o pedido formulado na ação subjacente para reconhecer como atividade especial o período correspondente a 05.02.1971 a 28.10.1975, e condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da D.E.R. (12.01.1999), bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017802-64.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.017802-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	MARIA DE LOURDES SILVA DE MORAES
No. ORIG.	:	00021176920114036139 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISO V, DO CPC DE 1973. ART. 966, V, DO CPC DE 2015. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. VIOLAÇÃO DE LEI APENAS NO QUE SE REFERE AOS JUROS DE MORA. AÇÃO RESCISÓRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - A aplicação da correção monetária com base na Lei nº 11.960/09, à época do julgado rescindendo, correspondia à matéria controvertida nos tribunais, razão pela qual não há que se falar em violação de lei. Ademais, como já decidido reiteradamente pela egrégia Terceira Seção desta Corte, o ajuizamento da presente demanda rescisória esbarra na Súmula 343 do C. STF, que estatui que *"não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

2. Ao determinar a aplicação dos juros de mora à base de 1% (um por cento) ao mês, mesmo tendo o processo sido ajuizado após 30/06/2009, a r. decisão rescindenda contrariou o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Assim, a r. decisão rescindenda deve ser desconstituída parcialmente, apenas no que tange à incidência dos juros de mora, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, bem como no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal.

3. - Ação Rescisória parcialmente procedente.

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, **julgar parcialmente procedente a ação rescisória, apenas para rescindir parcialmente a decisão proferida no processo nº 2011.61.39.002117-8, e em juízo rescisório, determinar a incidência de juros de mora na forma no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009 bem como no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028162-58.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028162-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A)	:	ANTONIO ARI BORGES
ADVOGADO	:	SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	2009.03.99.017543-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, IX, DO CPC DE 1973. ART. 966, VIII, DO CPC DE 2015. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - O r. julgado rescindendo enfrentou todos os elementos de prova produzidos no processo originário, concluindo pelo reconhecimento parcial do tempo de serviço rural e, por consequência, pela improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, incorrendo, desta forma, a hipótese de rescisão prevista pelo artigo 485, IX, do CPC de 1973, correspondente ao artigo 966, VIII do CPC de 2015.

2 - Cumpre observar que o r. julgado rescindendo levou em consideração o início de prova material trazido aos autos pelo autor, qual seja, a certidão de casamento lavrada no ano de 1968. Ocorre que, ao apreciar a prova testemunhal produzida na demanda originária, o r. julgado rescindendo entendeu que o período em questão não havia sido comprovado, já que ambas as testemunhas somente corroboraram o trabalho rural do autor após o término de vínculo de trabalho como motorista na empresa Mineral. De fato, nenhuma das testemunhas confirmou o trabalho rural do autor no primeiro período pleiteado (infância à março de 1969). Por esta razão, o r. julgado rescindendo entendeu ser possível o reconhecimento apenas do ano de 1968, já que comprovado por prova documental. Portanto, ao contrário do que alega o autor, os documentos juntados aos autos não foram desconsiderados pelo julgado rescindendo, sendo que o reconhecimento de tempo rural se deu de forma parcial, em razão da fragilidade da prova testemunhal.

3 - Não houve admissão de um fato inexistente, ou deixou-se de considerar um fato efetivamente ocorrido, razão pela qual resta afastada a hipótese de rescisão prevista no artigo 485, IX, do CPC de 1973, correspondente ao artigo 966, VIII, do CPC de 2015.

4 - Ação Rescisória improcedente.

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, **julgar improcedente a ação rescisória**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028594-77.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028594-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A)	:	EZILDA GOMES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00278185320154039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCISOS II E V DO CPC DE 1973. ART. 966, INCISOS II E V, DO CPC DE 2015. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ENFERMIDADE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. REMESSA DOS AUTOS ORIGINÁRIOS PARA O E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1 - Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos para a ação rescisória, bem como a aplicabilidade ou não da Súmula nº 343 do C. STF correspondem a matérias que se confundem com o mérito. Da mesma forma, afasto a alegação de carência de ação, em razão da decisão rescindenda não ter apreciado o mérito da ação originária, já que esta, ao reconhecer a litispendência, inviabilizou o ajuizamento de nova ação, motivo pelo qual persiste o interesse no ajuizamento da ação rescisória para desconstituir tal julgado.

2 - Da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade laborativa alegada pela parte autora, e que serve de embasamento para o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, tem origem em um acidente de trabalho. De fato, na inicial da ação originária a parte autora afirma expressamente ser portadora de enfermidades de origem acidentária, conforme se verifica às fls. 14. Da mesma forma, aos responder aos quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo, o perito deixa claro que a autora sofre de seqüela de fratura de joelho e luxação de quadril direito em decorrência de acidente de trabalho (fls. 70/75 e 87/91).

3 - Forçoso concluir que a ação originária possui natureza acidentária. Desse modo, trata-se de causa sujeita à competência da Justiça Estadual, de acordo com o disposto no art. 109, inc. I, da Constituição Federal. Ademais, tal matéria é objeto da Súmula nº 15 do C. STJ e da Súmula nº 501 do C. STF.

4 - Desse modo, a natureza acidentária do objeto da ação subjacente é incontroversa, impondo-se a rescisão da decisão monocrática ora impugnada, dada a incompetência absoluta desta E. Corte para o exame da apelação do INSS.

5 - Cumpre observar que devem ser anuladas tão-somente as decisões proferidas nos autos da ação originária a partir da remessa a esta E. Corte. Assim, devem ser preservadas todas as decisões proferidas no âmbito da Justiça Estadual, anteriores à remessa dos autos a este Tribunal, uma vez que proferidas por órgão absolutamente competente para o exame da matéria acidentária.

6 - Matéria preliminar rejeitada. Ação Rescisória procedente.

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, **julgar procedente a presente ação rescisória para, com fundamento no art. 485, inciso II, do CPC de 1973 (art. 966, II, do CPC de 2015), desconstituir a decisão monocrática proferida por este E. Tribunal nos autos do processo nº 2015.03.00.028594-9, determinando a remessa dos autos subjacentes ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para apreciação da apelação interposta pela parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029168-03.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029168-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A)	:	AUGUSTINHO TOMAZELA
ADVOGADO	:	SP186529 CASSIA CRISTINA FERRARI
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00089105020124039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINARES. CARÊNCIA DE AÇÃO E INÉPCIA DA INICIAL. REJEIÇÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. ADOÇÃO DE INTERPRETAÇÃO PLAUSÍVEL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de carência de ação, decorrente da ausência de interesse de agir, arguida pelo réu, confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

II - Ante a juntada de mídia contendo o teor dos depoimentos testemunhais, há de ser rejeitada a preliminar de inépcia da inicial.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF.

IV - A r. decisão rescindenda entendeu que "...Os documentos apresentados pelo autor comprovam que se trata de produtor rural no ramo da criação de frango de corte, criação de bovinos para corte e criação de bovinos para leite, inscrito no cadastro de contribuinte individual desde 27.10.2007. Além dos vínculos urbanos no período compreendido entre o ano de agosto/1976 até abril/1981...", acrescentando, ainda, que "...a renda familiar era composta também pelo trabalho da esposa no exercício de atividade urbana, conforme os vínculos empregatícios anotados no CNIS (fls. 30)..". Conclui, por fim, que "...restou descaracterizado o regime de economia familiar, compreendido como o trabalho dos membros da família, indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes...".

V - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se bastante plausível, em linha com o disposto no artigo 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91, na medida em que firmou convicção no sentido de que a atividade laborativa empreendida pelo autor superava os limites de subsistência, com produção em escala e organização típica de uma empresa comercial, a descaracterizar o regime de economia familiar.

VI - As notas fiscais de produtor em nome do autor revela intensa comercialização de frangos para abate, envolvendo importâncias consideráveis, como se pode ver dos documentos acostados aos autos (R\$ 6.560,69 em 08.05.2012; R\$ 23.800,00 em 13.06.2012; R\$ 3.592,00 em 18.06.2012; R\$ 35.273,36 em 22.06.2012).

VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela atuação do autor como produtor rural, mas não sob o regime de economia familiar, a infirmar a alegada condição de segurado especial.

VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas todas as provas acostadas aos autos, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IX - Ante a sucumbência sofrida pelo ora autor e em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, este deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

X - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

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 suscitadas pelo réu e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013902-39.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.013902-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A)	:	ANTONIO MOREIRA MACHADO
ADVOGADO	:	SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002867520134039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ACOLHIDA. MÉRITO RECURSAL APRECIADO PELO STJ. COMPETÊNCIA DO STJ. Apreciado o mérito recursal pela instância Superior, não subsiste competência para que este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região possa rescindir a decisão sacramentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Acolhida a preliminar de incompetência absoluta do E. TRF3, não obstante o conhecimento do agravo para negar seguimento ao recurso especial.

Remetam-se os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se baixa na distribuição.

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 maioria, acolher a preliminar de incompetência deste E. TR3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018234-49.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.018234-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP225003 MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI
No. ORIG.	:	00054536620094036102 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA LIMITADA À PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL APÓS 28.05.1998. DECISÃO RESCINDIDA EM PARTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Nos termos do Art. 337, e parágrafos, do CPC, há litispendência e ofensa à coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, diferenciando-se uma da outra pelo momento em que referida ação é repetida: se no curso da primeira, haverá litispendência; se após o trânsito em julgado da sentença, ofensa à coisa julgada. De outra parte, para a constatação de ofensa à res judicata, é necessário que haja tripla identidade entre as ações, ou seja, suas partes, causa de pedir e pedido devem ser os mesmos.
2. A primeira ação ajuizada pela parte autora objetivava a concessão de aposentadoria por tempo de serviço e o pedido foi indeferido em razão do entendimento de que o autor não havia acumulado o tempo de trabalho exigido, não tendo havido juízo de valor sobre o pedido de reconhecimento de trabalho sob condições insalubres quanto ao período anterior a 28.05.1998. Na segunda ação, em que se objetivava a concessão de aposentadoria especial, foi determinada a implantação do benefício, tendo sido considerados especiais inclusive períodos posteriores a tal data. Portanto, a coisa julgada adstringe-se à questão do reconhecimento de tempo especial após aquele marco temporal, posto que o período anterior não foi objeto de apreciação.
3. Destarte, restou configurado o vício do Art. 966, IV, do CPC, o que autoriza a rescisão parcial do julgado no tocante à mencionada questão.
4. No caso dos autos, computadas as atividades especiais exercidas até 27.05.1998, não submetidas a apreciação na primeira demanda e reconhecidas na segunda ação proposta pelo autor, e observando-se que há coisa julgada quanto ao tempo posterior àquela data, conclui-se que o segurado não reúne tempo suficiente para a concessão de aposentadoria especial. Contudo, é de se ressaltar que não configura julgamento extra ou ultra petita o deferimento de benefício previdenciário diverso do requerido na inicial e para o qual o autor tenha preenchido as condições necessárias.
5. Satisfeitos os requisitos, faz jus o autor à concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 26.06.2008, bem como às diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária, compensando-se os valores já pagos na via administrativa, a título do benefício implantado por força da decisão rescindenda e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.
9. Procedência do pedido para rescindir em parte o julgado e julgar parcialmente procedente o pedido deduzido nos autos da 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 maioria, julgar procedente o pedido para rescindir em parte o julgado e, em novo julgamento, julgar parcialmente procedente o pedido deduzido nos autos da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 14 de junho de 2018.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00029 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS Nº 0000097-82.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000097-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
REQUERENTE	:	RUI XAVIER FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP153335 RUI XAVIER FERREIRA
REQUERIDO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00061663820144030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO INTERNO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. DECISÃO INDEFERITÓRIA DA INICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Recurso que não faz contraponto às objeções contidas no *decisum* impugnado.
2. Ausência de clareza e de precisão quanto ao seu real desiderato.
3. Não conhecimento do agravo interno.

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, não conhecer do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000389-67.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000389-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
RÉU/RÉ	:	JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP344256 JOSADAB PEREIRA DA SILVA
No. ORIG.	:	00098080720084036183 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, CPC. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.

1. A preliminar arguida em contestação, de inépcia da inicial, por ausência de planilha de cálculos informativa do valor controverso, não impossibilita ou mesmo dificulta a defesa do réu, tendo em vista que a questão a ser dirimida diz respeito aos critérios de correção monetária a serem aplicados no caso, sendo irrelevante a informação quanto à importância controvertida, e, portanto, despicienda a juntada de qualquer demonstrativo de valores. Rejeição.

2. Como é sabido, o STF, em 14/03/2013, no julgamento das ADIs 4357 e 4425, em que impugnada a norma do art. 100, §12, da CF, incluído pela EC 62, de 09/12/2009, declarou a inconstitucionalidade da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança

como critério de correção monetária, por violação ao direito fundamental de propriedade (art. 5º, XXII, CF), na medida em que o indexador é incapaz de preservar o poder aquisitivo da moeda, por não traduzir a inflação do período.

3. Observa-se que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, não foi impugnado originariamente nas referidas ADIs, porém, por reproduzir as regras da EC 62/2009, quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios, teve declarada, por arrastamento, a sua inconstitucionalidade parcial.

4. Sustenta o INSS que, como a declaração parcial de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/2009 se deu na mesma extensão do art. 100, §12, da CF (atualização de valores de requisitos), os critérios estabelecidos em relação à atualização monetária em momento anterior à expedição do precatório permanecem hígidos, sendo que o CJF, ao editar a Resolução 267/2013, passou a aplicar o INPC como indexador para atualização monetária em relação a sentenças proferidas em ações previdenciárias, a partir de setembro/2006, em substituição à TR, prevista na Resolução 134/2010, incorrendo, assim, em violação de lei o julgado que determinou a sua observância.

5. Consigne-se que, em 25/03/2015, concluindo o julgamento da Questão de Ordem, o STF modulou os efeitos da referida decisão, no sentido de que, apenas após tal data, aplica-se o IPCA-E para a correção monetária na fase de precatório.

6. Posteriormente, o STF, ao reconhecer, no bojo do RE 870947, a existência de nova repercussão geral da matéria em discussão - índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, estabelecidos pelo art. 1º-F, da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009 -, aclarou que o escopo formal das ADIs 4357 e 4425 se limitou ao regime de precatórios, ou seja, que não teria cabimento nas fases anteriores à expedição de requisitório de pagamento.

7. Por fim, com o julgamento, em 20/09/2017, do RE 870947, o STF, pelo seu Plenário, fixou duas teses, a primeira referente aos juros moratórios e a segunda à atualização monetária, *verbis*:

"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."

8. Verifica-se, portanto, que, em 27/01/2015, a matéria era de interpretação controvertida nos tribunais, e o julgado rescindendo, ao determinar a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução 267//2013 do CJF, que afastou a aplicação da Lei 11.960/2009 na atualização monetária, adotou uma dentre as soluções possíveis, conferindo à lei interpretação razoável, não havendo que se falar em violação manifesta da norma jurídica, nos termos do inciso V, do art. 966, do CPC, sendo de rigor a improcedência da ação rescisória.

9. Assim, ainda que envolva questão constitucional, de rigor a aplicação da Súmula 343/STF, na esteira dos recentes julgados desta 3ª Seção.

10. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga improcedente, revogando-se a tutela parcialmente deferida.

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 a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5013465-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) REQUERENTE: ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO - SP149931

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DESPACHO

Providencie o requerente, no prazo de 10 (dez) dias, a certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória, nos termos do artigo 625, § 1º, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012920-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: WALTSON ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO - SP52340

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento distribuído por Waltson Antonio de Oliveira.

O presente recurso encontra-se desacompanhado de razões recursais.

No documento nº 3281070, que corresponderia à inicial do recurso, consta: *“segue em anexo, petição de agravo e respectivos documentos que o instruem, extraídos do processo físico de 1º grau, 25ª vara cível federal em São Paulo”*.

Contudo, nenhum dos documentos anexados constituem a petição inicial do recurso e razões recursais.

Trata-se, portanto, de recurso inexistente, ante a ausência de petição inicial com as razões recursais.

Desse modo, por não ser possível depreender a pretensão deduzida, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC.

Intime-se.

Após, archive-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010330-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BVHD LOCACAO DE VEICULOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARTHA DELIBERADOR MICKOSZ LUKIN - SP132616, CARLOS ALBERTO RAMOS SOARES DE QUEIROZ - SP25980

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* contra decisão que, nos termos da Resolução da Presidência do TRF3 nº 142/2017, determinou a virtualização dos autos pela agravante, sob pena de acautelamento em secretaria, quando da apresentação de sua apelação.

A agravante alega, em síntese, a ilegalidade da referida Resolução.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão agravada, para que seja determinada a remessa da apelação nos autos físicos ou, subsidiariamente, a digitalização do processo pela secretaria do Juízo.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, cabe ressaltar que o art. 196 do Código de Processo Civil confere aos Tribunais a regulamentação, de maneira supletiva, dos atos processuais efetuados em formato eletrônico, *in verbis*:

Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

Desta forma, a Resolução da Presidência nº 142/2017 encontra respaldo neste dispositivo legal.

Do mesmo modo, o disposto no art. 3º da referida resolução, a saber, “*interposto recurso de apelação e após o seu processamento, cumprirá ao Juízo, como último ato antes da remessa do processo ao Tribunal, intimar o apelante para retirada dos autos em carga, a fim de promover a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe.*”, tem como fundamento o art. 6º do Código de Processo Civil, que consagra o princípio da cooperação das partes, a fim de que a decisão de mérito ocorra em tempo razoável.

Baseado no mesmo princípio é que a Resolução da Presidência nº 142/2017, nos artigos 6º, parágrafo único e 15-A, respectivamente, não impôs a digitalização de modo absoluto, limitando-a a processos de até 1000 (mil) páginas, bem como determinou que fossem disponibilizados equipamentos de digitalização de maneira gratuita às partes que não tenham como realizar o procedimento por conta própria:

Art. 6º, parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos processos físicos com numeração de folhas superior a 1000 (mil), para os quais, não realizada a virtualização por qualquer das partes, dar-se-á a imediata remessa do feito ao Tribunal, dispensando-se novas intimações.

Art. 15-A. Para cumprimento do quanto estabelecido nesta Resolução e em observância ao artigo 198 do Código de Processo Civil, fica assegurada a disponibilização gratuita de equipamentos para a digitalização e inserção de documentos no sistema PJe, especialmente para atendimento de beneficiários da gratuidade judiciária e demais interessados que manifestem não possuir condições materiais de promover a virtualização de autos físicos por meio próprio.

Parágrafo único. Nos locais em que inexistentes ou inoperantes os equipamentos mencionados no caput, fica assegurado o regular andamento do processo por meio físico, certificando a Secretaria do Juízo o ocorrido.

Observe-se ainda que, excepcionalmente, poderá ser permitida a recepção de processos sem a virtualização, conforme o disposto no art. 15 da Resolução da Presidência nº 142/2017, o que vai ao encontro do decidido pelo CNJ, no Pedido de Providências nº 0009140-92.2017.2.00.0000, que determina a adoção de processamento híbrido, nos casos de considerados de difícil digitalização.

No mesmo sentido, em mandado de segurança nº 2017.03.00.004216-8, interposto pela União Federal, o E. relator Desembargador Newton de Lucca, indeferiu a liminar pleiteada, que versa sobre a mesma questão.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008186-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BENEDITO DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO - SP180834

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Benedito da Conceição* contra decisão que, nos termos da Resolução da Presidência do TRF3 nº 142/2017, determinou a virtualização dos autos pela agravante, sob pena de acautelamento em secretaria, quando da apresentação de sua apelação.

A agravante alega, em síntese, a ilegalidade da referida Resolução.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão agravada, para que seja determinada a remessa da apelação nos autos físicos ou, subsidiariamente, a digitalização do processo pela secretaria do Juízo.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, cabe ressaltar que o art. 196 do Código de Processo Civil confere aos Tribunais a regulamentação, de maneira supletiva, dos atos processuais efetuados em formato eletrônico, *in verbis*:

Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

Desta forma, a Resolução da Presidência nº 142/2017 encontra respaldo neste dispositivo legal.

Do mesmo modo, o disposto no art. 3º da referida resolução, a saber, “*interposto recurso de apelação e após o seu processamento, cumprirá ao Juízo, como último ato antes da remessa do processo ao Tribunal, intimar o apelante para retirada dos autos em carga, a fim de promover a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe.*”, tem como fundamento o art. 6º do Código de Processo Civil, que consagra o princípio da cooperação das partes, a fim de que a decisão de mérito ocorra em tempo razoável.

Baseado no mesmo princípio é que a Resolução da Presidência nº 142/2017, nos artigos 6º, parágrafo único e 15-A, respectivamente, não impôs a digitalização de modo absoluto, limitando-a a processos de até 1000 (mil) páginas, bem como determinou que fossem disponibilizados equipamentos de digitalização de maneira gratuita às partes que não tenham como realizar o procedimento por conta própria:

Art. 6º, parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos processos físicos com numeração de folhas superior a 1000 (mil), para os quais, não realizada a virtualização por qualquer das partes, dar-se-á a imediata remessa do feito ao Tribunal, dispensando-se novas intimações.

Art. 15-A. Para cumprimento do quanto estabelecido nesta Resolução e em observância ao artigo 198 do Código de Processo Civil, fica assegurada a disponibilização gratuita de equipamentos para a digitalização e inserção de documentos no sistema PJe, especialmente para atendimento de beneficiários da gratuidade judiciária e demais interessados que manifestem não possuir condições materiais de promover a virtualização de autos físicos por meio próprio.

Parágrafo único. Nos locais em que inexistentes ou inoperantes os equipamentos mencionados no caput, fica assegurado o regular andamento do processo por meio físico, certificando a Secretaria do Juízo o ocorrido.

Observe-se ainda que, excepcionalmente, poderá ser permitida a recepção de processos sem a virtualização, conforme o disposto no art. 15 da Resolução da Presidência nº 142/2017, o que vai ao encontro do decidido pelo CNJ, no Pedido de Providências nº 0009140-92.2017.2.00.0000, que determina a adoção de processamento híbrido, nos casos de considerados de difícil digitalização.

No mesmo sentido, em mandado de segurança nº 2017.03.00.004216-8, interposto pela União Federal, o E. relator Desembargador Newton de Lucca, indeferiu a liminar pleiteada, que versa sobre a mesma questão.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007808-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: ANA CAROLINA DUARTE CAMURCA

AGRAVADO: ASSOCIACAO HOSPITALAR E MATERNIDADE DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: DEBORA MARTINS RABELO - SP172528, MARIA CECILIA GASPARINI LUDOVICE - SP200687, PAULA LIMA CLASEN DE MOURA - SP190750, FERNANDO VAISMAN - SP196670, EDER ALEXANDRE PIMENTEL - SP147902, ADILSON MARTINS DOS ANJOS - SP131894, ODETE YAZIGI FARAH - SP52981, VALDERY MACHADO PORTELA - SP168589, ALESSANDRA PINHEIRO FACHADA BONILHA - SP110731, FATIMA APARECIDA PERRUCCI SALOMONE - SP47002, NARA CRISTINA PINHEIRO FACHADA SZAFIR - SP150489, MARCIO MARTINS BONILHA - SP203046, CELSO MANOEL FACHADA - SP38658

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* contra decisão que, nos termos da Resolução da Presidência do TRF3 nº 142/2017, determinou a virtualização dos autos pela agravante, sob pena de acautelamento em secretaria, quando do início da fase de cumprimento de sentença.

A agravante alega, em síntese, a ilegalidade da referida Resolução.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão agravada, para que seja determinada a digitalização do processo pela secretaria do Juízo.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, cabe ressaltar que o art. 196 do Código de Processo Civil confere aos Tribunais a regulamentação, de maneira supletiva, dos atos processuais efetuados em formato eletrônico, *in verbis*:

Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

Desta forma, a Resolução da Presidência nº 142/2017 encontra respaldo neste dispositivo legal.

Do mesmo modo, o disposto no art. 3º da referida resolução, a saber, “*interposto recurso de apelação e após o seu processamento, cumprirá ao Juízo, como último ato antes da remessa do processo ao Tribunal, intimar o apelante para retirada dos autos em carga, a fim de promover a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe.*”, tem como fundamento o art. 6º do Código de Processo Civil, que consagra o princípio da cooperação das partes, a fim de que a decisão de mérito ocorra em tempo razoável.

Baseado no mesmo princípio é que a Resolução da Presidência nº 142/2017, nos artigos 6º, parágrafo único e 15-A, respectivamente, não impôs a digitalização de modo absoluto, limitando-a a processos de até 1000 (mil) páginas, bem como determinou que fossem disponibilizados equipamentos de digitalização de maneira gratuita às partes que não tenham como realizar o procedimento por conta própria:

Art. 6º, parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos processos físicos com numeração de folhas superior a 1000 (mil), para os quais, não realizada a virtualização por qualquer das partes, dar-se-á a imediata remessa do feito ao Tribunal, dispensando-se novas intimações.

Art. 15-A. Para cumprimento do quanto estabelecido nesta Resolução e em observância ao artigo 198 do Código de Processo Civil, fica assegurada a disponibilização gratuita de equipamentos para a digitalização e inserção de documentos no sistema PJe, especialmente para atendimento de beneficiários da gratuidade judiciária e demais interessados que manifestem não possuir condições materiais de promover a virtualização de autos físicos por meio próprio.

Parágrafo único. Nos locais em que inexistentes ou inoperantes os equipamentos mencionados no caput, fica assegurado o regular andamento do processo por meio físico, certificando a Secretaria do Juízo o ocorrido.

Observe-se ainda que, excepcionalmente, poderá ser permitida a recepção de processos sem a virtualização, conforme o disposto no art. 15 da Resolução da Presidência nº 142/2017, o que vai ao encontro do decidido pelo CNJ, no Pedido de Providências nº 0009140-92.2017.2.00.0000, que determina a adoção de processamento híbrido, nos casos de considerados de difícil digitalização.

No mesmo sentido, em mandado de segurança nº 2017.03.00.004216-8, interposto pela União Federal, o E. relator Desembargador Newton de Lucca, indeferiu a liminar pleiteada, que versa sobre a mesma questão.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009226-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* contra decisão que, nos termos da Resolução da Presidência do TRF3 nº 142/2017, determinou a virtualização dos autos pela agravante, sob pena de acautelamento em secretaria, quando da apresentação de sua apelação.

A agravante alega, em síntese, a ilegalidade da referida Resolução.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão agravada, para que seja determinada a remessa da apelação nos autos físicos ou, subsidiariamente, a digitalização do processo pela secretaria do Juízo.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, cabe ressaltar que o art. 196 do Código de Processo Civil confere aos Tribunais a regulamentação, de maneira supletiva, dos atos processuais efetuados em formato eletrônico, *in verbis*:

Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

Desta forma, a Resolução da Presidência nº 142/2017 encontra respaldo neste dispositivo legal.

Do mesmo modo, o disposto no art. 3º da referida resolução, a saber, “*interposto recurso de apelação e após o seu processamento, cumprirá ao Juízo, como último ato antes da remessa do processo ao Tribunal, intimar o apelante para retirada dos autos em carga, a fim de promover a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe.*”, tem como fundamento o art. 6º do Código de Processo Civil, que consagra o princípio da cooperação das partes, a fim de que a decisão de mérito ocorra em tempo razoável.

Baseado no mesmo princípio é que a Resolução da Presidência nº 142/2017, nos artigos 6º, parágrafo único e 15-A, respectivamente, não impôs a digitalização de modo absoluto, limitando-a a processos de até 1000 (mil) páginas, bem como determinou que fossem disponibilizados equipamentos de digitalização de maneira gratuita às partes que não tenham como realizar o procedimento por conta própria:

Art. 6º, parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos processos físicos com numeração de folhas superior a 1000 (mil), para os quais, não realizada a virtualização por qualquer das partes, dar-se-á a imediata remessa do feito ao Tribunal, dispensando-se novas intimações.

Art. 15-A. Para cumprimento do quanto estabelecido nesta Resolução e em observância ao artigo 198 do Código de Processo Civil, fica assegurada a disponibilização gratuita de equipamentos para a digitalização e inserção de documentos no sistema PJe, especialmente para atendimento de beneficiários da gratuidade judiciária e demais interessados que manifestem não possuir condições materiais de promover a virtualização de autos físicos por meio próprio.

Parágrafo único. Nos locais em que inexistentes ou inoperantes os equipamentos mencionados no caput, fica assegurado o regular andamento do processo por meio físico, certificando a Secretaria do Juízo o ocorrido.

Observe-se ainda que, excepcionalmente, poderá ser permitida a recepção de processos sem a virtualização, conforme o disposto no art. 15 da Resolução da Presidência nº 142/2017, o que vai ao encontro do decidido pelo CNJ, no Pedido de Providências nº 0009140-92.2017.2.00.0000, que determina a adoção de processamento híbrido, nos casos de considerados de difícil digitalização.

No mesmo sentido, em mandado de segurança nº 2017.03.00.004216-8, interposto pela União Federal, o E. relator Desembargador Newton de Lucca, indeferiu a liminar pleiteada, que versa sobre a mesma questão.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006202-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SERMAG INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* contra decisão que, nos termos da Resolução da Presidência do TRF3 nº 142/2017, determinou a virtualização dos autos pela agravante, sob pena de acautelamento em secretaria, quando do início da fase de cumprimento de sentença.

A agravante alega, em síntese, a ilegalidade da referida Resolução.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão agravada, para que seja determinado prosseguimento do cumprimento de sentença nos autos físicos ou, subsidiariamente, a digitalização do processo pela secretaria do Juízo.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, cabe ressaltar que o art. 196 do Código de Processo Civil confere aos Tribunais a regulamentação, de maneira supletiva, dos atos processuais efetuados em formato eletrônico, *in verbis*:

Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

Desta forma, a Resolução da Presidência nº 142/2017 encontra respaldo neste dispositivo legal.

Do mesmo modo, o disposto no art. 9º da referida resolução, a saber, “*Após a certificação do trânsito em julgado e, se o caso, a baixa dos autos físicos de instância superior; serão as partes intimadas de que eventual cumprimento de sentença ocorrerá obrigatoriamente em meio eletrônico*”, tem como fundamento o art. 6º do Código de Processo Civil, que consagra o princípio da cooperação das partes.

Baseado no mesmo princípio é que a Resolução da Presidência nº 142/2017, nos artigos 6º, parágrafo único e 15-A, respectivamente, não impôs a digitalização de modo absoluto, limitando-a a processos de até 1000 (mil) páginas, bem como determinou que fossem disponibilizados equipamentos de digitalização de maneira gratuita às partes que não tenham como realizar o procedimento por conta própria:

Art. 6º, parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos processos físicos com numeração de folhas superior a 1000 (mil), para os quais, não realizada a virtualização por qualquer das partes, dar-se-á a imediata remessa do feito ao Tribunal, dispensando-se novas intimações.

Art. 15-A. Para cumprimento do quanto estabelecido nesta Resolução e em observância ao artigo 198 do Código de Processo Civil, fica assegurada a disponibilização gratuita de equipamentos para a digitalização e inserção de documentos no sistema PJe, especialmente para atendimento de beneficiários da gratuidade judiciária e demais interessados que manifestem não possuir condições materiais de promover a virtualização de autos físicos por meio próprio.

Parágrafo único. Nos locais em que inexistentes ou inoperantes os equipamentos mencionados no caput, fica assegurado o regular andamento do processo por meio físico, certificando a Secretaria do Juízo o ocorrido.

Observe-se ainda que, excepcionalmente, poderá ser permitida a recepção de processos sem a virtualização, conforme o disposto no art. 15 da Resolução da Presidência nº 142/2017, o que vai ao encontro do decidido pelo CNJ, no Pedido de Providências nº 0009140-92.2017.2.00.0000, que determina a adoção de processamento híbrido, nos casos de considerados de difícil digitalização.

No mesmo sentido, em mandado de segurança nº 2017.03.00.004216-8, interposto pela União Federal, o E. relator Desembargador Newton de Lucca, indeferiu a liminar pleiteada, que versa sobre a mesma questão.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009492-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KOELLE LTDA - EDUCACAO E CULTURA

Advogados do(a) AGRAVADO: CRISTIANE MARIA COPPI BISCARO ZALAF - SP242969, FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270, CLAUDIO FELIPPE ZALAF - SP17672

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* contra decisão que, nos termos da Resolução da Presidência do TRF3 nº 142/2017, determinou a virtualização dos autos pela agravante, sob pena de acautelamento em secretaria, quando da apresentação de sua apelação.

A agravante alega, em síntese, a ilegalidade da referida Resolução.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão agravada, para que seja determinada a remessa da apelação nos autos físicos ou, subsidiariamente, a digitalização do processo pela secretaria do Juízo.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, cabe ressaltar que o art. 196 do Código de Processo Civil confere aos Tribunais a regulamentação, de maneira supletiva, dos atos processuais efetuados em formato eletrônico, *in verbis*:

Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

Desta forma, a Resolução da Presidência nº 142/2017 encontra respaldo neste dispositivo legal.

Do mesmo modo, o disposto no art. 3º da referida resolução, a saber, “*interposto recurso de apelação e após o seu processamento, cumprirá ao Juízo, como último ato antes da remessa do processo ao Tribunal, intimar o apelante para retirada dos autos em carga, a fim de promover a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe.*”, tem como fundamento o art. 6º do Código de Processo Civil, que consagra o princípio da cooperação das partes, a fim de que a decisão de mérito ocorra em tempo razoável.

Baseado no mesmo princípio é que a Resolução da Presidência nº 142/2017, nos artigos 6º, parágrafo único e 15-A, respectivamente, não impôs a digitalização de modo absoluto, limitando-a a processos de até 1000 (mil) páginas, bem como determinou que fossem disponibilizados equipamentos de digitalização de maneira gratuita às partes que não tenham como realizar o procedimento por conta própria:

Art. 6º, parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos processos físicos com numeração de folhas superior a 1000 (mil), para os quais, não realizada a virtualização por qualquer das partes, dar-se-á a imediata remessa do feito ao Tribunal, dispensando-se novas intimações.

Art. 15-A. Para cumprimento do quanto estabelecido nesta Resolução e em observância ao artigo 198 do Código de Processo Civil, fica assegurada a disponibilização gratuita de equipamentos para a digitalização e inserção de documentos no sistema PJe, especialmente para atendimento de beneficiários da gratuidade judiciária e demais interessados que manifestem não possuir condições materiais de promover a virtualização de autos físicos por meio próprio.

Parágrafo único. Nos locais em que inexistentes ou inoperantes os equipamentos mencionados no caput, fica assegurado o regular andamento do processo por meio físico, certificando a Secretaria do Juízo o ocorrido.

Observe-se ainda que, excepcionalmente, poderá ser permitida a recepção de processos sem a virtualização, conforme o disposto no art. 15 da Resolução da Presidência nº 142/2017, o que vai ao encontro do decidido pelo CNJ, no Pedido de Providências nº 0009140-92.2017.2.00.0000, que determina a adoção de processamento híbrido, nos casos de considerados de difícil digitalização.

No mesmo sentido, em mandado de segurança nº 2017.03.00.004216-8, interposto pela União Federal, o E. relator Desembargador Newton de Lucca, indeferiu a liminar pleiteada, que versa sobre a mesma questão.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010782-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAXTEMP AQUECEDORES E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* contra decisão que, nos termos da Resolução da Presidência do TRF3 nº 142/2017, determinou a virtualização dos autos pela agravante, sob pena de acautelamento em secretaria, quando do início da fase de cumprimento de sentença.

A agravante alega, em síntese, a ilegalidade da referida Resolução.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão agravada, para que seja determinado prosseguimento do cumprimento de sentença nos autos físicos ou, subsidiariamente, a digitalização do processo pela secretaria do Juízo.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, cabe ressaltar que o art. 196 do Código de Processo Civil confere aos Tribunais a regulamentação, de maneira supletiva, dos atos processuais efetuados em formato eletrônico, *in verbis*:

Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

Desta forma, a Resolução da Presidência nº 142/2017 encontra respaldo neste dispositivo legal.

Do mesmo modo, o disposto no art. 9º da referida resolução, a saber, “Após a certificação do trânsito em julgado e, se o caso, a baixa dos autos físicos de instância superior, serão as partes intimadas de que eventual cumprimento de sentença ocorrerá obrigatoriamente em meio eletrônico”, tem como fundamento o art. 6º do Código de Processo Civil, que consagra o princípio da cooperação das partes.

Baseado no mesmo princípio é que a Resolução da Presidência nº 142/2017, nos artigos 6º, parágrafo único e 15-A, respectivamente, não impôs a digitalização de modo absoluto, limitando-a a processos de até 1000 (mil) páginas, bem como determinou que fossem disponibilizados equipamentos de digitalização de maneira gratuita às partes que não tenham como realizar o procedimento por conta própria:

Art. 6º, parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos processos físicos com numeração de folhas superior a 1000 (mil), para os quais, não realizada a virtualização por qualquer das partes, dar-se-á a imediata remessa do feito ao Tribunal, dispensando-se novas intimações.

Art. 15-A. Para cumprimento do quanto estabelecido nesta Resolução e em observância ao artigo 198 do Código de Processo Civil, fica assegurada a disponibilização gratuita de equipamentos para a digitalização e inserção de documentos no sistema PJe, especialmente para atendimento de beneficiários da gratuidade judiciária e demais interessados que manifestem não possuir condições materiais de promover a virtualização de autos físicos por meio próprio.

Parágrafo único. Nos locais em que inexistentes ou inoperantes os equipamentos mencionados no caput, fica assegurado o regular andamento do processo por meio físico, certificando a Secretaria do Juízo o ocorrido.

Observe-se ainda que, excepcionalmente, poderá ser permitida a recepção de processos sem a virtualização, conforme o disposto no art. 15 da Resolução da Presidência nº 142/2017, o que vai ao encontro do decidido pelo CNJ, no Pedido de Providências nº 0009140-92.2017.2.00.0000, que determina a adoção de processamento híbrido, nos casos de considerados de difícil digitalização.

No mesmo sentido, em mandado de segurança nº 2017.03.00.004216-8, interposto pela União Federal, o E. relator Desembargador Newton de Lucca, indeferiu a liminar pleiteada, que versa sobre a mesma questão.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005367-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METAL TEMPERA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANGELA POZZI AVELLAR - SP54840

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* contra decisão que, nos termos da Resolução da Presidência do TRF3 nº 142/2017, determinou a virtualização dos autos pela agravante, sob pena de acautelamento em secretaria, quando do início da fase de cumprimento de sentença.

A agravante alega, em síntese, a ilegalidade da referida Resolução.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão agravada, para que seja determinado prosseguimento do cumprimento de sentença nos autos físicos ou, subsidiariamente, a digitalização do processo pela secretaria do Juízo.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, cabe ressaltar que o art. 196 do Código de Processo Civil confere aos Tribunais a regulamentação, de maneira supletiva, dos atos processuais efetuados em formato eletrônico, *in verbis*:

Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

Desta forma, a Resolução da Presidência nº 142/2017 encontra respaldo neste dispositivo legal.

Do mesmo modo, o disposto no art. 9º da referida resolução, a saber, “*Após a certificação do trânsito em julgado e, se o caso, a baixa dos autos físicos de instância superior, serão as partes intimadas de que eventual cumprimento de sentença ocorrerá obrigatoriamente em meio eletrônico*”, tem como fundamento o art. 6º do Código de Processo Civil, que consagra o princípio da cooperação das partes.

Baseado no mesmo princípio é que a Resolução da Presidência nº 142/2017, nos artigos 6º, parágrafo único e 15-A, respectivamente, não impôs a digitalização de modo absoluto, limitando-a a processos de até 1000 (mil) páginas, bem como determinou que fossem disponibilizados equipamentos de digitalização de maneira gratuita às partes que não tenham como realizar o procedimento por conta própria:

Art. 6º, parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos processos físicos com numeração de folhas superior a 1000 (mil), para os quais, não realizada a virtualização por qualquer das partes, dar-se-á a imediata remessa do feito ao Tribunal, dispensando-se novas intimações.

Art. 15-A. Para cumprimento do quanto estabelecido nesta Resolução e em observância ao artigo 198 do Código de Processo Civil, fica assegurada a disponibilização gratuita de equipamentos para a digitalização e inserção de documentos no sistema PJe, especialmente para atendimento de beneficiários da gratuidade judiciária e demais interessados que manifestem não possuir condições materiais de promover a virtualização de autos físicos por meio próprio.

Parágrafo único. Nos locais em que inexistentes ou inoperantes os equipamentos mencionados no caput, fica assegurado o regular andamento do processo por meio físico, certificando a Secretaria do Juízo o ocorrido.

Observe-se ainda que, excepcionalmente, poderá ser permitida a recepção de processos sem a virtualização, conforme o disposto no art. 15 da Resolução da Presidência nº 142/2017, o que vai ao encontro do decidido pelo CNJ, no Pedido de Providências nº 0009140-92.2017.2.00.0000, que determina a adoção de processamento híbrido, nos casos de considerados de difícil digitalização.

No mesmo sentido, em mandado de segurança nº 2017.03.00.004216-8, interposto pela União Federal, o E. relator Desembargador Newton de Lucca, indeferiu a liminar pleiteada, que versa sobre a mesma questão.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012981-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EDUARDO DE ALCANTARA MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCEL HIRA GOMES DE CAMPOS - SP258525

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Eduardo de Alcântara Machado contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para autorizar o levantamento da quantia poupada correspondente a quarenta salários-mínimos na data do bloqueio.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, a ilegalidade da penhora sobre seus ativos financeiros, na medida em que não teria sido validamente citado. Sustenta, ainda, não ter participado do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0025487-93.2013.4.03.0000, cujo provimento final determinou sua inclusão no polo passivo da execução fiscal. Aduz que jamais teria figurado como administrador da pessoa jurídica executada, sendo-lhe indevida a atribuição de responsabilidade solidária. Por fim, sustenta que a dissolução irregular da executada ocorreu antes de seu ingresso no quadro societário, o que forçaria a suspensão do feito por afetação do tema a Recurso Especial representativo de controvérsia.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico não haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Inicialmente, deve-se afastar a alegação de invalidade da citação. Embora não assinado pelo próprio agravante, o aviso de recebimento foi entregue no endereço do autor, que não o contesta (ID 3283374, fl. 167). Ademais, presume-se que quem recebeu e assinou o AR conhece o agravante. Desse modo, é legítima a constrição via Sistema BACENJUD.

Quanto ao pedido de liberação dos valores bloqueados, nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, 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, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

A Primeira Turma deste Tribunal reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores da conta-corrente que, comprovadamente, possuam natureza salarial. Confira-se a respeito o seguinte julgado:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS EM CONTA CORRENTE. NATUREZA SALARIAL DOS VALORES BLOQUEADOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

3. Nos termos do artigo 649, IV, do CPC 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".

4. Na espécie, verifica-se que foi juntado o Termo de Rescisão Complementar de Contrato de Trabalho, constando que a quantia refere-se a verbas salariais e rescisórias.

5. Embora as verbas rescisórias a serem percebidas pelo agravante, quando da rescisão do contrato de trabalho, sejam superiores, é certo que os valores declarados coincidem com os que constam do extrato de conta corrente.

6. Agravo a que se nega provimento.

Ressalte-se que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a "sobra" do salário mensal poderia ser objeto de constrição, porquanto somente depois de vencido o mês é que esse valor poderia ser investido. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. REVISÃO. CONTRATO. POSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR, DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUPANÇA E OUTRAS APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PENHORABILIDADE. LIMITES.

1. Admite-se a revisão de contratos, inclusive aqueles objeto de confissão de dívida, em sede de embargos à execução. Precedentes.

2. Valores caracterizados como verbas alimentares somente manterão essa condição enquanto destinadas ao sustento do devedor e sua família, ou seja, enquanto se prestarem ao atendimento das necessidades básicas do devedor e seus dependentes. Na hipótese do provento de índole salarial se mostrar, ao final do período - isto é, até o recebimento de novo provento de igual natureza - superior ao custo necessário ao sustento do titular e seus familiares, essa sobra perde o caráter alimentício e passa a ser uma reserva ou economia, tornando-se, em princípio, penhorável.

...

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 1330567/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ON-LINE. CITAÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. CONTA CONJUNTA. COPROPRIEDADE.

1. Inexiste qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade.

2. Dentre os bens impenhoráveis, ou seja, excluídos da execução, estão, os salários, os proventos de aposentadoria e as pensões (art. 649, inciso IV, do CPC). Segundo FREDIE DIDIER JR., LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA ("Curso de Direito Processual Civil - Execução", p. 563-566, 4ª ed., 2012, Editora Jus Podivm), "A impenhorabilidade dos rendimentos de natureza alimentar é precária: remanesce apenas durante o período de remuneração do executado. Se a renda for mensal, a impenhorabilidade dura um mês: vencido o mês e recebido novo salário, a 'sobra' do mês anterior perde a natureza alimentar; transformando-se em investimento." Assim, tem-se que a impenhorabilidade não é ilimitada, ou seja, não alcança a conta corrente, mas os valores, comprovadamente de caráter alimentar, ali depositados.

3. Na hipótese, foram bloqueados valores em conta corrente onde são depositados os proventos das aposentadorias dos agravantes, mas o extrato de fl. 402 comprova que a agravante mantinha numerário em aplicação financeira, quantia que é desprovida de natureza alimentar.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a liberação de metade do valor bloqueado em conta corrente."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0036117-48.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 29/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2013)

No caso dos autos, o agravante não logrou demonstrar a natureza salarial dos valores que permaneceram bloqueados.

Quanto à alegação de que não seria administrador da sociedade executada, deve-se considerar que a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

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

No caso dos autos, a alegação deduzida pelo agravante, no sentido de sua ilegitimidade passiva por jamais ter figurado como administrador da sociedade executada demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

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

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

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

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

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

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

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johanson Salvo - DJ 08/04/2005 p. 465

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

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

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferio** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012843-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ1093670S, CAROLINE DE MOURA DA SILVA - SP405257

AGRAVADO: SEBASTIAO ALVES, MARIA NATALINA DE OLIVEIRA ALVES

PROCURADOR: RICARDO JOSE BRESSAN

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO JOSE BRESSAN - SP150776

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO JOSE BRESSAN - SP150776

DESPACHO

Diante do contido na certidão ID 3357548, intime-se a Agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize o recolhimento das custas.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003711-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG11202

AGRAVADO: JOSELAINE DE CASSIA DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: KELLEN CRISTINA ZAMARO DA SILVA - SP188364

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão, que, em sede de ação de indenização securitária declinou a competência para a Justiça Comum Estadual.

Aduz a recorrente, em síntese, a competência da Justiça Federal para julgamento da ação, haja vista o interesse da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, como gestora do FCVS.

É o relatório. Fundamento e decido.

Apesar de entender incabível o recurso na hipótese, haja vista que, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão que declinou a competência para julgamento da ação, ressalvo meu entendimento pessoal e, de acordo com o entendimento que vem sendo adotado pela 1ª Turma desta Corte Regional, passo a analisar o mérito do recurso.

Nos termos do art. 932, inciso IV, “b”, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade “pública”; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade “pública”, ou seja, “ramo 66”, ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: 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.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: 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).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são públicas ou garantidas pelo FCVS.

Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018801-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291
AGRAVADO: CLAUDINEIA APARECIDA DOS ANJOS ANTUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO APARECIDO RIBEIRO - SP269353

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo Interno interposto por BRADESCO SEGUROS S.A. contra a decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento interposto, com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Aduz a agravante, em síntese, que o agravo deve ser conhecido porque trata de exclusão de litisconsorte, hipótese que a doutrina e jurisprudência admitem o cabimento do recurso.

É o relatório. Fundamento e decido.

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.

Com efeito, as razões expostas no recurso não guardam qualquer relação com a decisão recorrida, que apreciou o mérito do agravo de instrumento após reconsiderar decisão anterior de não conhecimento do recurso.

Pelo exposto, não conheço do agravo interno, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005833-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202

AGRAVADO: JOSE INACIO VILELA, ANA MARIA RIBEIRO, ELZA DA SILVA RESENDE, ROBERTO DE STEFANO, MARIA HELENA DE OLIVEIRA DA COSTA, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA, JOSE CA VALLINI, MANOELA ALBINO MACIEL, ONOFRE SALVIANO DA SILVA, DULCINEIA REGGIANI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS ZIMMERMANN FILHO - SC4200

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo Interno contra a decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento interposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil. Tal Agravo de Instrumento foi interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que, em sede de ação de indenização securitária, promovida por JOSÉ INÁCIO VILELA, declinou a competência para a Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que há interesse jurídico da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF no feito em razão do comprometimento do FCVS e, conseqüentemente, a competência para julgamento da ação é da Justiça Federal.

É o relatório. Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: 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.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: 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).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que o contrato relativo à presente ação foi firmado anteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

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

AGRAVADO: LUZIA TEREZINHA GODOY GASPAROTTI

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS contra a decisão que, em sede de ação indenizatória ajuizada por LUZIA TEREZINHA GODOY GASPAROTTI, determinou a exclusão da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF do polo passivo, declinando a competência para julgamento da ação à Justiça Comum Estadual.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a CEF deve ser mantida no polo passivo, dado o comprometimento do FCVS, e consequentemente, há que ser mantida a competência da Justiça Federal.

Indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, “b”, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: 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.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: 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).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que o contrato relativo à presente ação foi firmado anteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS.

Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008909-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANA MARIA BIANCO SEBE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULA GUIMARAES DE SOUZA - SP156455, ANA MARIA BIANCO SEBE DE OLIVEIRA - SP142482

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* contra decisão que, nos termos da Resolução da Presidência do TRF3 nº 142/2017, determinou a virtualização dos autos pela agravante, sob pena de acautelamento em secretaria, quando da apresentação de sua apelação.

A agravante alega, em síntese, a ilegalidade da referida Resolução.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão agravada, para que seja determinada a remessa da apelação nos autos físicos ou, subsidiariamente, a digitalização do processo pela secretaria do Juízo.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, cabe ressaltar que o art. 196 do Código de Processo Civil confere aos Tribunais a regulamentação, de maneira supletiva, dos atos processuais efetuados em formato eletrônico, *in verbis*:

Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

Desta forma, a Resolução da Presidência nº 142/2017 encontra respaldo neste dispositivo legal.

Do mesmo modo, o disposto no art. 3º da referida resolução, a saber, “*interposto recurso de apelação e após o seu processamento, cumprirá ao Juízo, como último ato antes da remessa do processo ao Tribunal, intimar o apelante para retirada dos autos em carga, a fim de promover a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe.*”, tem como fundamento o art. 6º do Código de Processo Civil, que consagra o princípio da cooperação das partes, a fim de que a decisão de mérito ocorra em tempo razoável.

Baseado no mesmo princípio é que a Resolução da Presidência nº 142/2017, nos artigos 6º, parágrafo único e 15-A, respectivamente, não impôs a digitalização de modo absoluto, limitando-a a processos de até 1000 (mil) páginas, bem como determinou que fossem disponibilizados equipamentos de digitalização de maneira gratuita às partes que não tenham como realizar o procedimento por conta própria:

Art. 6º, parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos processos físicos com numeração de folhas superior a 1000 (mil), para os quais, não realizada a virtualização por qualquer das partes, dar-se-á a imediata remessa do feito ao Tribunal, dispensando-se novas intimações.

Art. 15-A. Para cumprimento do quanto estabelecido nesta Resolução e em observância ao artigo 198 do Código de Processo Civil, fica assegurada a disponibilização gratuita de equipamentos para a digitalização e inserção de documentos no sistema PJe, especialmente para atendimento de beneficiários da gratuidade judiciária e demais interessados que manifestem não possuir condições materiais de promover a virtualização de autos físicos por meio próprio.

Parágrafo único. Nos locais em que inexistentes ou inoperantes os equipamentos mencionados no caput, fica assegurado o regular andamento do processo por meio físico, certificando a Secretaria do Juízo o ocorrido.

Observe-se ainda que, excepcionalmente, poderá ser permitida a recepção de processos sem a virtualização, conforme o disposto no art. 15 da Resolução da Presidência nº 142/2017, o que vai ao encontro do decidido pelo CNJ, no Pedido de Providências nº 0009140-92.2017.2.00.0000, que determina a adoção de processamento híbrido, nos casos de considerados de difícil digitalização.

No mesmo sentido, em mandado de segurança nº 2017.03.00.004216-8, interposto pela União Federal, o E. relator Desembargador Newton de Lucca, indeferiu a liminar pleiteada, que versa sobre a mesma questão.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006681-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLO MONTALTO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE ZUCCHETTO - SP166271

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* contra decisão que, nos termos da Resolução da Presidência do TRF3 nº 142/2017, determinou a virtualização dos autos pela agravante, sob pena de acautelamento em secretaria, quando do início da fase de cumprimento de sentença.

A agravante alega, em síntese, a ilegalidade da referida Resolução.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão agravada, para que seja determinado prosseguimento do cumprimento de sentença nos autos físicos ou, subsidiariamente, a digitalização do processo pela secretaria do Juízo.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, cabe ressaltar que o art. 196 do Código de Processo Civil confere aos Tribunais a regulamentação, de maneira supletiva, dos atos processuais efetuados em formato eletrônico, *in verbis*:

Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

Desta forma, a Resolução da Presidência nº 142/2017 encontra respaldo neste dispositivo legal.

Do mesmo modo, o disposto no art. 9º da referida resolução, a saber, “*Após a certificação do trânsito em julgado e, se o caso, a baixa dos autos físicos de instância superior; serão as partes intimadas de que eventual cumprimento de sentença ocorrerá obrigatoriamente em meio eletrônico*”, tem como fundamento o art. 6º do Código de Processo Civil, que consagra o princípio da cooperação das partes.

Baseado no mesmo princípio é que a Resolução da Presidência nº 142/2017, nos artigos 6º, parágrafo único e 15-A, respectivamente, não impôs a digitalização de modo absoluto, limitando-a a processos de até 1000 (mil) páginas, bem como determinou que fossem disponibilizados equipamentos de digitalização de maneira gratuita às partes que não tenham como realizar o procedimento por conta própria:

Art. 6º, parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos processos físicos com numeração de folhas superior a 1000 (mil), para os quais, não realizada a virtualização por qualquer das partes, dar-se-á a imediata remessa do feito ao Tribunal, dispensando-se novas intimações.

Art. 15-A. Para cumprimento do quanto estabelecido nesta Resolução e em observância ao artigo 198 do Código de Processo Civil, fica assegurada a disponibilização gratuita de equipamentos para a digitalização e inserção de documentos no sistema PJe, especialmente para atendimento de beneficiários da gratuidade judiciária e demais interessados que manifestem não possuir condições materiais de promover a virtualização de autos físicos por meio próprio.

Parágrafo único. Nos locais em que inexistentes ou inoperantes os equipamentos mencionados no caput, fica assegurado o regular andamento do processo por meio físico, certificando a Secretaria do Juízo o ocorrido.

Observe-se ainda que, excepcionalmente, poderá ser permitida a recepção de processos sem a virtualização, conforme o disposto no art. 15 da Resolução da Presidência nº 142/2017, o que vai ao encontro do decidido pelo CNJ, no Pedido de Providências nº 0009140-92.2017.2.00.0000, que determina a adoção de processamento híbrido, nos casos de considerados de difícil digitalização.

No mesmo sentido, em mandado de segurança nº 2017.03.00.004216-8, interposto pela União Federal, o E. relator Desembargador Newton de Lucca, indeferiu a liminar pleiteada, que versa sobre a mesma questão.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

	2007.61.00.010239-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
INTERESSADO	:	JOSIRENE ALVES SANTOS
ADVOGADO	:	GO019710 JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB e outro(a)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2016.61.00.015912-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.226/229
EMBARGANTE	:	GRSA SERVICOS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
INTERESSADO	:	CLEAN MALL SERVIÇOS S/C LTDA
	:	GR SERVICOS E ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00159128920164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. HORAS-EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado.
2. É a hipótese dos autos no tocante à contribuição previdenciária incidente sobre as horas-extras, posto que analisada no v. acórdão

somente a incidência sobre o adicional de hora-extra.

3. A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, consolidou posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os valores pagos a título de horas extras, por integrarem o conceito de remuneração.

4. Denota-se ainda existir de erro material no v. acórdão. Assim, onde se lê: "*impetrante*"; leia-se: "*autora*".

5. No mais, o acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia, sendo de se ressaltar não se verificar suposta contrariedade ao quanto decidido na repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160/SC, sobre o alcance do termo "*folha de salários*", julgada em sessão de 29.03.2017, onde fixada a tese de "*a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1999*", uma vez que as verbas versadas no recurso se revestem de habitualidade.

6. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

7. Sequer a pretensão de alegado questionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

8. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

9. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, mantida, contudo, a conclusão do v. acórdão quanto ao desprovimento da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004457-96.2009.4.03.6125/SP

	2009.61.25.004457-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ALTINO BEZERRA OMENA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP113965 ANA MARIA DA SILVA GOIS e outro(a)
INTERESSADO	:	DEMATOS IND/ DE CALCADOS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP216295 JOSEFINA DE ALMEIDA CAMPOS RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00044579620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

3. Em verdade, restou evidente que a decisão embargada consignou expressamente não reconhecer o dano moral alegado pelo embargante, em razão do protesto indevido de uma duplicata com vencimento em 14/04/2009, bem como a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes em 04/05/2009 pelo mesmo débito, porque, neste período, coexistia um apontamento em seu nome por dívida com empresa de telecomunicações, que perdurou entre 06/04/2006 e 29/06/2009.

3. A parte embargante deixou de produzir a devida prova documental da discussão judicial acerca da inexistência do débito que originou outro apontamento em seu nome, só trazendo elementos probatórios quanto a isto quando da oposição dos presentes embargos,

momento em que já se havia operado a preclusão.

4. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009890-92.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.009890-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EMBALAGENS BARROSO E SANTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP073552 ADILSON MARCOS DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00098909220104036110 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. ACIDENTE DO TRABALHO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 37, §5º DA CF/88 E SÚMULA 85, DO STJ. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O acórdão embargado afastou a tese de imprescritibilidade do direito de fundo, sem, no entanto, enfrentar expressamente a questão acerca da contagem do prazo prescricional nas obrigações de trato sucessivo, omissão que se passa a sanar com o acolhimento dos presentes aclaratórios.

2. É inaplicável à espécie a Súmula 85, do STJ, segundo a qual, "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 à propositura da ação", uma vez que a relação de trato sucessivo que se trava na espécie se dá entre o segurado/dependentes e a Previdência Social, com o pagamento mensal de benefício decorrente do acidente de trabalho e não entre a empregadora, causadora do acidente, e o INSS, de modo que a prescrição atinge o fundo de direito.

3. Pelas mesmas razões, não se há de falar na aplicação do art. 3º do Decreto nº 20.310/1932.

4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-73.2016.4.03.6317/SP

	2016.63.17.002322-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SHEILA CRISTINA MATIAS DE JESUS
ADVOGADO	:	SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00023227320164036317 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-29.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000032-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARCOS LUCAS DE LIMA -ME
ADVOGADO	:	SP282263 VAGNER GAVA FERREIRA
No. ORIG.	:	00124373520148260438 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. PRETENSÃO DE QUE CONSTE EXPRESSAMENTE DO ACÓRDÃO A REMESSA DO FEITO PARA A VARA DA JUSTIÇA FEDERAL COMPETENTE. DESNECESSIDADE. ART. 64, §3º, DO CPC/2015. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. O embargante alega que o acórdão, ao reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Estadual, deveria ter assentado expressamente a remessa do feito ao juízo federal competente. Ora, tal providência representa consequência automática e necessária do reconhecimento da incompetência absoluta, decorrente dos termos do próprio CPC/2015 (art. 64, §3º), pelo que não se fazia necessário abordá-la expressamente.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002712-79.1997.4.03.6100/SP

	2008.03.99.063492-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE	:	FUNDACAO PROFESSOR MANOEL PEDRO PIMENTEL
ADVOGADO	:	SP162639 LUIS RODRIGUES KERBAUY
	:	SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.00.02712-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO PARA FINS DE PARCELAMENTO. DISPENSA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIGÊNCIA DO ARTIGO 38, DA LEI Nº 13.043/14.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Contradição no julgado quanto à dispensa de honorários na hipótese do artigo 38, da Lei nº 13.043/14.
2. Com a superveniência da Lei nº 13.043/14, o colendo Superior Tribunal de Justiça reformulou posicionamento anterior, ao considerar superada a discussão acerca da questionada remissão dos honorários advocatícios "*em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no. 11.941*", haja vista o disposto no artigo 38 da Lei nº 13.043/14.
3. A despeito da modificação legislativa promovida na Lei nº 13.043/14 pela Medida Provisória nº 766, de 04/01/17, que revogou o artigo 38, não infirma a plausibilidade da exclusão dos honorários advocatícios, eis que a adesão ao parcelamento e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação se deram na vigência do artigo 38, não se cogitando em retroação dos efeitos da revogação para alcançar fatos pretéritos "*ex vi*" do disposto nos artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional.
4. A despeito da previsão do artigo 90, do CPC/15, no sentido de que, *proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu*, há previsão em legislação específica de que, nas hipóteses de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para fins de adesão ao parcelamento, não há condenação em honorários advocatícios.
5. Embargos de declaração da autora, com efeitos infringentes, para extinguir o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea c, afastada a condenação em honorários advocatícios, restando prejudicados a apelação da União e os embargos de declaração por ela opostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da autora, com efeitos infringentes e julgar prejudicados os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008777-26.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.008777-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GALETOS RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO	:	SP216180 FERNANDO APARECIDO DE DEUS RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00087772620164036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
2. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
3. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e quinze dias anteriores ao auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias na espécie.
4. Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025102-87.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.025102-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
AUTOR	:	EUCLIDES DONIZETI RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP082062 RUTE MATEUS VIEIRA
INTERESSADO	:	CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP
ADVOGADO	:	SP131114 MARIA APARECIDA ALVES DE FREITAS
No. ORIG.	:	00032675020118260242 2 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia, tendo o julgado atacado analisado de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem

que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Relator para o acórdão

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005288-82.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.005288-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SANTA HELENA IND/ DE ALIMENTOS S/A e outro(a)
	:	SANTA HELENA IND/ DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00052888220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023471-54.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.023471-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE ROBERTO GAMA
ADVOGADO	:	SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015548-88.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.015548-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CLAUDECY DE LIMA PALMA CABOBIANCO espólio
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	NORBERTO CABOBIANCO
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
No. ORIG.	:	00155488820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso

presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002081-02.2011.4.03.6115/SP

	2011.61.15.002081-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EDER ANTONIO ZAMBON
	:	EDVALDO ZAMBON
	:	ANTONIO CARLOS FRANCO GALERA
	:	REINALDO CAVALLARO
	:	EZ IND/ E COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP111612 EDNA LUZIA ZAMBON DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00020810220114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. A exigência de garantia, como pressuposto essencial ao processamento dos embargos à execução fiscal, pode ser flexibilizada se comprovada inequivocamente a insuficiência patrimonial do devedor, conforme igualmente decidiu o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.127.815/SP na sistemática do Artigo 543-C do CPC/73.
3. Embargos de declaração acolhidos em parte, acrescentando o fundamento exposto, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002814-85.2003.4.03.6102/SP

	2003.61.02.002814-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ASSIL AZOAGA ROMEIRO e outro(a)
	:	NARIA REJANE FERREIRA ROMEIRO

ADVOGADO	:	SP097324 LUIS ROBERTO QUADROS DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00028148520034036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012825-28.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.012825-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ADEMIR FRANCISCO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00128252820074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO CARACTERIZADA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, é possível constatar a presença de uma relevante omissão no acórdão embargado. Com efeito, o acórdão recorrido negou provimento ao apelo interposto pelo INSS, mas deixou de endereçar a questão relativa aos honorários advocatícios devidos pela autarquia previdenciária como consequência de sua sucumbência, objeto de expresso requerimento de majoração pelo apelado em suas contrarrazões.
3. A sentença apelada foi proferida na vigência do CPC/1973. Portanto, devem-se tomar em conta os critérios colocados pelo artigo 20, §§ 3º e 4º, do mencionado diploma legal para se fixar a verba honorária. Pela disposição dos preceptivos indicados, o juiz deveria fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. No entanto, naquelas demandas em que a

Fazenda Pública restasse condenada, como a presente (a parte autora é entidade autárquica federal), o juiz poderia fixar os honorários por equidade, fugindo aos limites mínimo e máximo destacados acima.

4. Com efeito, a matéria ventilada na apelação não é de grande complexidade, estando amplamente sedimentada pela jurisprudência dos tribunais pátrios. Aliás, o feito acabou sendo extinto por uma questão processual, atinente à inadequação da execução fiscal para perseguir o crédito almejado pelo INSS. Por outro lado, importa encarecer o fato de que o patrono apresentou contrarrazões e teve mesmo que peticionar para liberar a constrição sobre veículo que persistia mesmo após o julgamento do recurso de apelação por este Colegiado, o que evidencia o zelo na tutela dos direitos de seu cliente e aconselha a majoração dos honorários, de molde a remunerar a contento o trabalho do causídico. O INSS opôs resistência à extinção da execução fiscal até esta sede recursal, impondo ao advogado que trabalhasse na defesa dos interesses da parte até o acórdão proferido por este Colegiado, situação que também justifica a majoração.

5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos, para o fim de, suprimindo a omissão apontada, majorar os honorários advocatícios para o importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003592-42.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.003592-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	LAURA AKIKO KIMOTO e outros. e outros(as)
ADVOGADO	:	SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.596/598
No. ORIG.	:	00035924220144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO PASSÍVEL DE SANEAMENTO. COMPENSAÇÃO DE EVENTUAIS AUMENTOS CONCEDIDOS EM DECORRÊNCIA DE REAJUSTAMENTOS AUFERIDOS, DIRETA OU INDIRETAMENTE, DEVERIA ESTAR EXPRESSAMENTE ESTIPULADA NO TÍTULO JUDICIAL EM EXECUÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 51 STF.

1. Reexaminando o acórdão embargado, constato que, de fato, o voto estaria apresentando contradições capazes de alterar o entendimento adequado acerca do tema da compensação.

2. Até a edição da Súmula Vinculante n. 51 do STF, a orientação jurisprudencial era no sentido de que a compensação de eventuais aumentos concedidos em decorrência de reajustamentos auferidos, direta ou indiretamente, deveria estar expressamente estipulada no título judicial em execução.

3. A melhor solução é aquela que aplica o que restou decidido nos autos até a edição da indigitada Súmula Vinculante, ou seja, sem a previsão de compensação, sob pena de se estar imputando efeitos retroativos à citada Súmula vinculante n. 51/STF, em ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.

4. Embargos de declaração acolhidos. Recurso de apelação não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2008.61.00.000539-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.161/163v.
INTERESSADO	:	SALVANI APARECIDA DA CRUZ MANCILHA
	:	MARCAL MANCILHA
	:	SILMATEC COM/ E USINAGEM LTDA -EPP e outros(as)
ADVOGADO	:	SP051299 DAGMAR FIDELIS e outro(a)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO CARACTERIZADAS. ANÁLISE DE PROVAS. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AO JULGADO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento, mas deve ser modificado por omissão e contradição, pois não considerou que, no caso, o contrato de empréstimo não previu a incidência de capitalização mensal de juros.
3. Embargos de declaração conhecidos para o efeito de acolhê-los, com efeitos infringentes, e **manter a sentença no ponto em que afastou a capitalização de juros.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e acolhê-los, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2014.61.14.002297-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP267393 CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	HELIO ROBERTO GUIOTTI e outro(a)
	:	ALDA BATISTA CALDAS GUIOTTI
ADVOGADO	:	SP342838 MIRIAN PAES DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00022975820144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020177-09.1994.4.03.6100/SP

	2006.03.99.009112-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FERTIPLAN S/A ADUBOS E INSETICIDAS massa falida
ADVOGADO	:	SP140600 RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS
SINDICO(A)	:	RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP140600 RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	94.00.20177-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. PENDÊNCIA DE DECISÃO DEFINITIVA. IRRELEVÂNCIA. EXPEDIÇÃO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE RELATIVA. EFETIVO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Assiste razão à embargante Caixa Econômica Federal, pois houve omissão no acórdão sobre pedido de expedição da carta de arrematação.
2. Irrelevante a pendência de julgamento definitivo nos embargos à arrematação opostos pela massa falida, de modo que não mais subsistem quaisquer impedimentos à expedição da carta de arrematação para a formalização da arrematação perante o registro imobiliário local.
3. Mera alegação de nulidade de decisão monocrática de Relator, sob o argumento de que não preenchidas as hipóteses previstas no art. 557, §1º, do CPC/73, por si só, não justifica sua anulação.
4. Cabe à parte que se sentir prejudicada demonstrar efetivamente o prejuízo.
5. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
6. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração da CEF providos e da massa falida de Fertiplan S/A conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração da CEF e rejeitar os embargos de declaração da massa falida Fertiplan S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009491-73.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.009491-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP007594 VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PATRICIA MANOELA SHERER
ADVOGADO	:	MS015235 ANTONIO MATHEUS SCHERER e outro(a)
PARTE RÉ	:	EDSON ALBERTO RISTOV e outro(a)
	:	MARIA JANETE FREITAS RISTOV
No. ORIG.	:	00094917320084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013706-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: GILBERTO BATTISTELLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA QUEIJA REBOUCAS - SP212721
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GILBERTO BATTISTELLA, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barueri/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando obstar a alienação extrajudicial de bem imóvel em ação que visa a revisão contratual de financiamento imobiliário.

Aduz os agravantes, em síntese, que o contrato de financiamento apresenta diversas ilegalidades, comprovadas por laudo pericial, restando caracterizada a abusividade dos valores cobrados.

Sustenta, ainda, a ausência de intimação para defesa no processo de execução extrajudicial.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Por certo, o Agravante pretende a concessão de antecipação de tutela, visto que a decisão recorrida possui conteúdo negativa e, sendo assim, a sua simples suspensão em nada contribuiria para alterar a situação do recorrente.

Por seu turno, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da antecipação da tutela recursal pretendida.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

Deveras, o recorrente reconhece a situação de inadimplência contratual, sendo certo que a existência de ação judicial visando a revisão contratual não impede a consolidação da propriedade e demais atos que porventura sejam adotados pela instituição financeira fiduciante com vistas a alienação extrajudicial do bem imóvel.

Note-se que o inadimplemento contratual é anterior à ação revisional, de modo que não está autorizado o recorrente, com simples fundamento em distribuição da ação revisional, sustar a situação de inadimplemento contratual.

Quanto à alegação de abusividade da cobrança, forçoso convir que a questão necessita de prévia instauração de contraditório, não olvidando que o agravante firmou o contrato ciente de suas cláusulas e, assim, tão-somente o laudo pericial produzido unilateralmente pela parte requerente não se mostra suficiente para o acolhimento liminar de sua pretensão.

Por fim, em relação à matéria envolvendo a ausência de defesa no procedimento extrajudicial, cumpre consignar que a jurisprudência já sedimentou o entendimento de sua constitucionalidade, não constituindo o argumento elemento suficiente para o deferimento da medida liminar.

Diante desse quadro, ausente a demonstração dos requisitos para sua concessão, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013334-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FABIANA HELENA MILANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALAN RICHARD DE CARVALHO BETTINI - SP379329
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Examinando os autos, verifico que a ordem de bloqueio de ativos financeiros da agravante foi cumprida às 5h24 do dia 05.06.2018 (Num. 3311064 – Pág. 2) em conta corrente mantida junto ao Banco Santander.

Entretanto, os extratos da conta em que a agravante recebe seus salários (conta 0201-01.043529.7, documentos Num. 3311075 – Pág. 1/6) não apontam qualquer valor bloqueado na data em questão.

Sendo assim, comprove a agravante que a ordem de bloqueio de ativos financeiros recaiu em conta bancária em que recebe salários de seu empregador.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013296-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CACILDA GONCALVES RODRIGUES - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE SOUZA STEFANONE - SP127390
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

No caso dos autos, contudo, verifico que a agravante não comprovou o recolhimento das custas, tampouco que lhe foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Considerando, assim, 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 da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias comprove o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013230-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: REGINA CAMARGO DUARTE CONCEICAO PINTO DE LEMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: DULCINEIA NERI SACOLLI - SP2805350A

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011360-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MONTMAN MONTAGENS E MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - RS63225

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Num. 3276696 – Pág. 1/4: a agravante requer a reconsideração da decisão que deixou de conhecer o agravo de instrumento. Defende a urgência da concessão da antecipação da tutela recursal em razão da demora da autoridade impetrada em prestar informações, bem como possuir direito líquido e certo à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Entretanto, conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, a decisão recorrida não contém em si qualquer caráter decisório ou de mérito, não se amoldando, ademais, a qualquer das hipóteses do rol taxativo do artigo 1.015 do CPC.

A agravante, por sua vez, nenhum argumento trouxe capaz de infirmar as conclusões exaradas na decisão em debate, limitando-se a reiterar os argumentos já apreciados anteriormente.

Face ao exposto, **indefiro** o pedido de reconsideração da decisão Num. 3276696 – Pág. 1/4.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015284-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: F.B.N. - ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/S LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE MADURO VELLOSO - RJ84880

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Reputo necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deverá esclarecer a atual situação do parcelamento ao qual a agravante aderiu em 27.03.2017, conforme informado no documento Num. 1124067 – Pág. 1/3.

Com a manifestação da agravada ou decorrido o prazo *in albis*, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008330-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ORION S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP1533430A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP2466180A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ORION S.A.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Defende a agravante a nulidade da certidão de dívida ativa em razão da ausência dos requisitos legais previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, vez que não indica a origem e a natureza do crédito tributário cobrado, tampouco o número do processo administrativo pelo qual o crédito foi gerado. Sustenta a inconstitucionalidade da aplicação de taxas de juros superiores à Selic e argumenta que o crédito tributário foi constituído com aplicação de multa em percentual exorbitante sobre o valor dos débitos acrescidos de juros moratórios.

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.

A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem. Quanto ao tema, contudo, entendo que não assiste razão à agravante.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, os documentos Num. 2340834 – Pág. 7/10 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando a natureza (FGTS) e a origem da dívida (NFGC 506274705), valor originário e atualizado, taxa anual de juros, índice de atualização monetária, valor de juros de mora e de multa e, ainda a respectiva fundamentação legal, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “juris tantum” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

No que toca à atualização monetária, verifico no documento Num. 2340834 – Pág. 10 que para os fatos geradores ocorridos a partir de 14.05.1990 – caso dos autos – a atualização monetária adota a TR como índice. Em que pese a alegação de aplicação de taxas superiores à selic tenha sido formulada genericamente, sem indicação precisa de qual percentual ou taxa teria sido utilizada, eventual insurgência contra a aplicação da TR não procede, pois os créditos tributários em cobrança resultam de fatos geradores ocorridos no período de outubro de 2008 a maio de 2009, quando já incidia a aplicação da taxa SELIC.

Anoto, por fim, que a incidência da multa moratória resulta de previsão legal e não pode ser afastada em caso de ausência de pagamento do tributo ou pagamento fora do prazo pelo contribuinte.

No caso em análise, o Discriminativo de Débito Inscrito constante da Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução de origem revela que a multa foi aplicada em valor equivalente a 10% do valor histórico inscrito atualizado monetariamente. Anoto, a título de exemplo, que para a competência de outubro de 2008 o valor histórico atualizado é de R\$ 6.786,81, enquanto o valor da multa é de R\$ 678,69, ocorrendo o mesmo para as demais competências. Percebe-se, assim, que o valor da multa aplicada está de acordo com o percentual previsto pelo Artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Outrossim, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima e as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a inteiro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, Tribunal Pleno, Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Julgamento em 18/05/2011)

Não há, portanto, que se falar no alegado efeito confiscatório da multa aplicada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 2 de maio de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012690-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: KESIA CAROLINE RAMIRES NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANE MAGALI MARINO - MS9897

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **KESIA CAROLINE RAMIRES NEVES** em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse autorizada a se afastar para cursar pós-doutorado.

Alega a agravante que a Lei nº 8.112/90 que serviu de fundamento para a negativa de afastamento para cursar pós-doutorado não lhe é aplicável em razão da existência de diploma legal que trata especificamente dos ocupantes de cargos do Plano de Carreiras e Cargos do Magistério Federal (Lei nº 12.772/2012) e que dispensa carência de tempo para afastamento para cursos de graduação. Argumenta que o artigo 2º, § 1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro prevê que a lei posterior revoga a anterior quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior, razão pela qual ao caso em análise deve ser aplicada a Lei nº 12.772/2012 com o consequente deferimento do pedido de afastamento.

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.

Examinando os autos do processo de origem (Num. 8462844 – Pág. 1), verifico que em 16.05.2018 o Assistente em Administração da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul proferiu despacho indeferindo o pedido de afastamento com fundamento no artigo 96-A, § 3º da Lei nº 8.112/90, vez que o término do último afastamento da agravante para pós-graduação ocorreu em 31.03.2016.

Pois bem

Ao tratar do afastamento para participação em programa de pós-graduação *strictu sensu* no país, o artigo 96-A da Lei nº 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais prevê o seguinte:

Art. 96-A. O servidor poderá, no interesse da Administração, e desde que a participação não possa ocorrer simultaneamente com o exercício do cargo ou mediante compensação de horário, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, para participar em programa de pós-graduação stricto sensu em instituição de ensino superior no País.

(...)

§ 3º Os afastamentos para realização de programas de pós-doutorado somente serão concedidos aos servidores titulares de cargos efetivo no respectivo órgão ou entidade há pelo menos quatro anos, incluído o período de estágio probatório, e que não tenham se afastado por licença para tratar de assuntos particulares ou com fundamento neste artigo, nos quatro anos anteriores à data da solicitação de afastamento.

(...)

(negritei)

Como se percebe, o dispositivo legal é claro ao vedar a concessão de novo afastamento com fundamento no mesmo dispositivo legal se o servidor já dele tiver gozado nos quatro anos anteriores ao novo pedido.

Por sua vez, a Lei nº 12.772/2012 que trata, dentre outras questões, da estruturação do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal, prevê em seu artigo 30:

Art. 30. O ocupante de cargos do Plano de Carreiras e Cargos do Magistério Federal, sem prejuízo dos afastamentos previstos na Lei nº 8.112, de 1990, poderá afastar-se de suas funções, assegurados todos os direitos e vantagens a que fizer jus, para:

I – participar de programa de pós-graduação stricto sensu ou de pós-doutorado, independentemente do tempo ocupado no cargo ou na instituição;

II – prestar colaboração a outra instituição federal de ensino ou de pesquisa, por período de até 4 (quatro) anos, com ônus para a instituição de origem; e

III – prestar colaboração técnica ao Ministério da Educação, por período não superior a 1 (um) ano e com ônus para a instituição de origem, visando ao apoio ao desenvolvimento de programas e projetos de relevância.

§ 1º Os afastamentos de que tratam os incisos II e III do caput somente serão concedidos a servidores aprovados no estágio probatório do respectivo cargo e se autorizado pelo dirigente máximo da IFE, devendo estar vinculados a projeto ou convênio com prazos e finalidades objetivamente definidos.

§ 2º Aos servidores de que trata o caput poderá ser concedido o afastamento para realização de programas de mestrado ou doutorado independentemente do tempo de ocupação do cargo.

§ 3º Ato do dirigente máximo ou Conselho Superior da IFE definirá, observada a legislação vigente, os programas de capacitação e os critérios para participação em programas de pós-graduação, com ou sem afastamento do servidor de suas funções.

(negritei)

Diversamente do que ocorre na Lei nº 8.112/90, não há no dispositivo legal transcrito previsão de carência para concessão de novo afastamento sob o mesmo fundamento.

Entretanto, diversamente do que defende a agravante, a existência de diploma legal que trata da situação específica dos membros das carreiras e cargos de magistério federal não afasta a previsão contida no artigo 96-A, § 3º da Lei nº 8.112/90.

Com efeito, não a edição da Lei nº 12.772/2012 não teve o condão de revogar a Lei nº 8.112/90 – hipótese prevista no artigo 2º, § 1º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – diante da ausência de revogação expressa, bem como pela inexistência de incompatibilidade entre os diplomas legais e, ainda, por não regular inteiramente a matéria tratada pela Lei nº 8.112/90.

A inexistência de incompatibilidade entre a Lei nº 8.112/90 e a Lei nº 12.772/2012, registre-se, fica evidente com a previsão contida no artigo 30 deste último diploma legal que dispõe expressamente que sua aplicação não afasta a disciplina dos afastamentos previstas na Lei nº 8.112/90 (“*sem prejuízo dos afastamentos previstos na Lei nº 8.112, de 1990*”).

Por sua vez, inequívoco que a Lei nº 12.772/2012 trata apenas da “*estruturação do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal; sobre a Carreira do Magistério Superior; de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987; sobre o Plano de Carreira e Cargos de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico e sobre o Plano de Carreiras de Magistério do Ensino Básico Federal, de que trata a Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008; sobre a contratação de professores substitutos, visitantes e estrangeiros, de que trata a Lei nº 8.745 de 9 de dezembro de 1993; sobre a remuneração das Carreiras e Planos Especiais do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, de que trata a Lei nº 11.357, de 19 de outubro de 2006; altera remuneração do Plano de Cargos Técnico-Administrativos em Educação; altera as Leis nºs 8.745, de 9 de dezembro de 1993, 11.784, de 22 de setembro de 2008, 11.091, de 12 de janeiro de 2005, 11.892, de 29 de dezembro de 2008, 11.357, de 19 de outubro de 2006, 11.344, de 8 de setembro de 2006, 12.702, de 7 de agosto de 2012, e 8.168, de 16 de janeiro de 1991; revoga o art. 4º da Lei nº 12.677, de 25 de junho de 2012; e dá outras providências*”, ao passo que a Lei nº 8.112/90, sendo muito mais ampla, dispõe sobre o regime jurídico de todos os servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, não havendo que se falar, portanto, na inteira regulação da matéria por ela tratada.

Em verdade, a Lei nº 12.772/2012 apenas estabeleceu condições especiais a par das já existentes, de modo que não revogou, tampouco modificou a Lei nº 8.112/90, conforme prevê expressamente o artigo 2º, § 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (“*§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior*”).

Havendo, portanto, previsão no artigo 96-A, § 3º da Lei nº 8.112/90 – que, repita-se, não foi revogada pela Lei nº 12.772/2012 – de que a concessão de novo afastamento de servidor para cursar pós-graduação somente será possível depois do decurso do prazo do quadriênio legal e diante do exposto reconhecimento da agravante de que “*já esteve afastada para cursar Doutorado no período de 01 de abril de 2015 até 31 de março de 2016, na Universidade Estadual de Maringá*” (Num. 8462384 – Pág. 5 do processo de origem), mostra-se adequada a decisão administrativa que não acolheu o novo pedido de afastamento apresentado pela agravante.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007818-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DANILO SCHIAVINATTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DANILO SCHIAVINATTI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência formulado com o objetivo de suspender os efeitos do leilão e assegurar ao agravante a manutenção da posse do imóvel.

Defende o agravante a possibilidade de purgar a mora em qualquer momento até a assinatura do auto de arrematação, nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70 /66 e argumenta que a agravada agiu de forma arbitrária ao não permitir aos agravantes regularizar o pagamento do débito e evitar a consolidação da propriedade. Argumenta que o dissenso teve início com a recursa da agravada em receber os valores das prestações do financiamento em aberto, inadimplidas em razão da dificuldade financeira que o atingiu.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

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 antecipação da tutela recursal.

O contrato debatido no feito de origem foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

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.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

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.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutive que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – A **impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido." (negritei)**

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465 publicada em **06.09.2017** e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

*§ 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.*

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “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”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem.

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 28.03.2017 (Num. 4733245 – Pág. 5 do processo de origem), portanto, antes da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, entendo ser lícito ao mutuário purgar a mora mediante o pagamento das parcelas vencidas, prêmios de seguro, multa contratual e dos custos relativos à consolidação da propriedade, com a consequente retomada do contrato.

Observo, contudo, que o agravante pretende que as parcelas vencidas sejam incorporadas ao saldo devedor, como depósito judicial ou pagamento das parcelas vencidas diretamente à agravada (Num. 2126794 - Pág. 10), pretensão que não merece acolhida à míngua da autorização legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013208-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ELZA MARIA FERREIRA DE MELLO FARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO FARAH PINHEIRO RODRIGUES - SP228597

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ELZA MARIA FERREIRA DE MELO FARO** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, teria aplicado a multa prevista no artigo 334, § 8º do CPC em razão da ausência da agravante à audiência de conciliação designada para o dia 24.05.2018.

Allega a agravante que tanto a agravante na peça inicial, como a agravada em contestação demonstraram desinteresse na designação de audiência de conciliação que, assim, não deveria ter sido realizada, nos termos do artigo 334, § 4º, I do CPC, razão pela qual a multa em debate é inaplicável.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos do processo de origem, verifico, *aib initio*, que não houve qualquer decisão aplicando à agravante a multa de que trata o artigo 334, § 8º do CPC.

Com efeito, em 28.05.2018 o juízo de origem proferiu despacho determinando à agravante que justificasse a ausência à audiência designada para 24.05.2018 “*sob pena de imposição da multa prevista no parágrafo 8º do art. 334 do CPC*” (Num. 8459632 – Pág. 1 do processo de origem).

Posteriormente, em 05.06.2018 o juízo de origem proferiu decisão em que deixa de aplicar a multa em debate, nos seguintes termos (Num. 8587634 – Pág. 1 do processo de origem):

“ID 8541129: A autora foi regularmente intimada, na pessoa de seu advogado sobre o teor do despacho ID 5492599, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 24/04/2018.

Já a apresentação da contestação deu-se no prazo previsto no art. 335, inciso I, do CPC.

Relevo, neste caso, a aplicação da multa prevista no parágrafo 8º do art. 334 do CPC à parte autora por entender que o sistema PJe ainda constitui inovação tecnológica para alguns operadores do direito.

Redesigno a audiência de tentativa de conciliação para o dia 08/08/2018, às 14:30 horas, na Central de Conciliação deste Fórum Federal.

Intimem-se as partes nas pessoas de seus respectivos advogados, devendo a CEF comparecer acompanhada de preposto com poderes para transigir.

Sem prejuízo, manifeste-se a autora sobre a contestação, no prazo legal de 15 (quinze) dias.

Publique-se.”

(negritei)

Como se percebe, não foi proferida qualquer decisão aplicando à agravante multa em razão do não comparecimento à audiência de conciliação. Nestas condições, não havendo decisão sujeita à interposição de agravo de instrumento, o presente recurso se mostra inadmissível, nos termos do artigo 932, III do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008836-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FFMS EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP1325450A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP3586830A

AGRAVADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

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, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012954-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARTA REGINA SERAFIM BOZZONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RENATO LEVI JUNIOR - SP307306

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARTA REGINA SERAFIM BOZZONI** em face de decisão que, nos autos da Execução de título Extrajudicial ajuizada na origem, recebeu a impugnação à penhora como exceção e afastou a alegação de impenhorabilidade do bem de família.

Alega a agravante que a impugnação à penhora não poderia ter sido recebida como exceção de pré-executividade, vez que não se pretendia fulminar a execução, mas apenas o ato construtivo. Argumenta que a arguição de impenhorabilidade do bem de família pode ser apresentada até a satisfação do débito por se tratar de matéria de ordem pública.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, a impenhorabilidade absoluta de imóvel que se reveste da qualidade de bem de família constitui matéria de ordem pública, podendo, desta forma, ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Neste sentido, transcrevo julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. ABUSO DE DIREITO. DOAÇÃO FRAUDULENTA. AFASTAMENTO DA PROTEÇÃO. NECESSIDADE. FATO NOVO INCAPAZ DE INFLUENCIAR NA PRESENTE DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte Superior tem conferido a mais ampla proteção ao bem de família, promovendo, sempre que possível, a interpretação do art. 3º da Lei 8.009/90 mais favorável à entidade familiar, inclusive entendendo que a questão é matéria de ordem pública, suscetível de análise a qualquer tempo e grau de jurisdição. (...) 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Terceira Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1494394/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 23/06/2016)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA – PREJUÍZO NÃO COMPROVADO, À MEDIDA QUE O CREDOR ADOTOU POSTURA OMISSA EM NADA DEMONSTRAR A RESPEITO DA NÃO CONFIGURAÇÃO DA PROTEÇÃO PELA LEI 8.009/90 – IMÓVEL DOS SÓCIOS DADO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA: IMPENHORABILIDADE INAPLICÁVEL A EXCEÇÃO DO INCISO V DO ART. 3º, LEI 8.009/90, POIS A NÃO SE CUIDAR DE MÚTUO EM PROL DA FAMÍLIA – CUSTAS EM REEMBOLSO DEVIDAS – PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. O enquadramento do bem penhorado, nos moldes da Lei 8.009/90, trata-se de matéria arguível a qualquer tempo e por qualquer via, por ser considerada de ordem pública. Precedente. (...)”
(negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, Relator Juiz Convocado Silva Neto, e-DJF3 15/05/2018, e-DJF3 15/05/2018)

É bem verdade que a jurisprudência pátria tem admitido a possibilidade de ocorrência de preclusão na modalidade consumativa quanto à discussão da impenhorabilidade de bem de família quando já houver sido proferida decisão acerca do tema, caso em que não haverá nova análise da alegação. No caso em exame, contudo, não há notícia de que a agravante já tenha levado à análise do juízo de origem a alegação de que o imóvel construído se reveste da qualidade de bem de família e que sobre ele recai a proteção legal.

Verifico, entretanto, que o juízo de origem recebeu a alegação de impenhorabilidade do bem de família como exceção de pré-executividade e, não a conhecendo, sequer se debruçou sobre a análise dos elementos necessários à sua caracterização. Nestas condições, eventual análise desta questão por esta E. Corte Regional caracterizaria inaceitável supressão de instância por implicar a análise de matéria ainda não apreciada pelo juízo originário.

Deste modo, entendo que deva ser acolhido em parte o pedido de efeito suspensivo da decisão agravada que recebeu a manifestação da agravante como exceção de pré-executividade e determinar que o juízo de origem analise as alegações relativas à caracterização do bem de família.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012214-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRA VANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRA VADO: RST FABRICACAO E COMERC DE ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou à agravante que emendasse ou substituísse a inicial, indicando quais contribuições a agravante exige em cada competência, nos seguintes termos:

“(...) III. DISPOSITIVO

Diante do exposto, **faculto** à UNIÃO FEDERAL emendar ou substituir a inicial, nos termos do art. 2º, § 8º, da LEF, sob pena de extinção da execução, **indicando qual ou quais contribuições a UNIÃO FEDERAL exige em cada competência (mês).**

Intimem-se.”

(negrito e sublinhado originais)

Alega a agravante que a certidão de dívida ativa que instruiu a execução fiscal de origem indica a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, como determina o artigo 2º da Lei nº 6.830/80, inexistindo fundamento para a exigência de indicação do valor exigido para cada competência. Argumenta que nas CDA's em debate estão colacionadas as rubricas declaradas pelo contribuinte.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem. Quanto ao tema, contudo, entendo que não assiste razão à agravante.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, os documentos Num. 3229564 - Pág. 4/11 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “juris tantum” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Quanto à exigência da decisão agravada de que a agravante indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade.

De qualquer sorte, trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Sem necessidade de intimação da agravada para apresentação da contraminuta, considerando que a decisão recorrida é oriunda de processo no qual não se estabeleceu a relação jurídica processual.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou à agravante que emendasse ou substituísse a inicial, indicando quais contribuições a agravante exige em cada competência, nos seguintes termos:

“(…) III. *DISPOSITIVO*

*Diante do exposto, **faculto** à UNIÃO FEDERAL emendar ou substituir a inicial, nos termos do art. 2º, § 8º, da LEF, sob pena de extinção da execução, **indicando qual ou quais contribuições a UNIÃO FEDERAL exige em cada competência (mês).***

Intimem-se.”

(negrito e sublinhado originais)

Alega a agravante que a certidão de dívida ativa que instruiu a execução fiscal de origem indica a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, como determina o artigo 2º da Lei nº 6.830/80, inexistindo fundamento para a exigência de indicação do valor exigido para cada competência. Argumenta que nas CDA's em debate estão colacionadas as rubricas declaradas pelo contribuinte.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem. Quanto ao tema, contudo, entendo que não assiste razão à agravante.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterà, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, os documentos Num. 3279844 - Pág. 8/34 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “juris tantum” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Quanto à exigência da decisão agravada de que a agravante indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade.

De qualquer sorte, trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Sem necessidade de intimação da agravada para apresentação da contraminuta, considerando que a decisão recorrida é oriunda de processo no qual não se estabeleceu a relação jurídica processual.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012254-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: R.J.T. TRANSPORTADORA EIRELI - EPP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou à agravante que emendasse ou substituísse a inicial, indicando quais contribuições a agravante exige em cada competência, nos seguintes termos:

“(...) III. DISPOSITIVO

*Diante do exposto, considerando o esforço do Il. PFN em tentar esclarecer este Juízo Federal acerca dos tributos exigidos, **faculto** à UNIÃO FEDERAL emendar ou substituir a inicial, nos termos do art. 2º, § 8º, da LEF, sob pena de extinção da execução, **indicando qual ou quais contribuições a UNIÃO FEDERAL exige em cada competência (mês).***

Intimem-se.”

(negrito e sublinhado originais)

Alega a agravante que a certidão de dívida ativa que instruiu a execução fiscal de origem indica a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, como determina o artigo 2º da Lei nº 6.830/80, inexistindo fundamento para a exigência de indicação do valor exigido para cada competência. Argumenta que nas CDA's em debate estão colacionadas as rubricas declaradas pelo contribuinte.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem. Quanto ao tema, contudo, entendo que não assiste razão à agravante.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, os documentos Num. 3167678 - Pág. 13/82 e Num. 3167679 - Pág. 1/5 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “*juris tantum*” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Quanto à exigência da decisão agravada de que a agravante indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade.

De qualquer sorte, trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Sem necessidade de intimação da agravada para apresentação da contraminuta, considerando que a decisão recorrida é oriunda de processo no qual não se estabeleceu a relação jurídica processual.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

Boletim de Acórdão Nro 24732/2018

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028559-25.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.028559-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OSCAR ANDERLE

ADVOGADO	:	SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
PARTE RÊ	:	MASSAS ALIMENTÍCIAS MAZZEI LTDA
No. ORIG.	:	00038433320004036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
2. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
3. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão posta nos autos, concluindo pela impossibilidade de se excluir o agravante do polo passivo da demanda executiva originária, ante a ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica devidamente comprovada por intermédio de diligência realizada pelo Oficial de Justiça.
4. De mais a mais, nota-se que o acórdão não foi omisso quanto ao art. 135 do CTN, como pretende o embargante. Com efeito, o Colegiado enfrentou a alegação em comento, aduzindo que as disposições do CTN seriam inaplicáveis à espécie, porquanto se estava em face de dívida relacionada ao FGTS, que não pode ser confundida com dívida tributária (Súmula n. 353 do C. STJ).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013434-46.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.013434-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ROBERTO DE PAULA SOUZA
	:	SILVIA LUCIA DA SILVEIRA
	:	ANA MARIA RIBEIRO DE PAULA SOUZA
	:	CENTRO DE ENSINO INTEGRADO DE BEBEDOURO S/C LTDA e outros(as)
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	:	00116462020028260072 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no

acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025417-18.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.025417-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.90/97
INTERESSADO	:	GIULIO VICINI
ADVOGADO	:	SP086788 JOSE AFONSO GONCALVES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	94.00.31898-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do maneio dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011508-69.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.011508-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	IRMERPEC IND/ METALURGICA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE	:	CARLOS ROBERTO MERLI e outro(a)
	:	MARIA FATIMA GISONDI MERLI
No. ORIG.	:	05748961219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO SÓCIO DA DEVEDORA PRINCIPAL. DECRETO N. 3.708/19 E LEI N. 6.404/76. INOCORRÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

- Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, é possível constatar a presença de uma relevante omissão no acórdão embargado, atinente à alegação de dissolução irregular.

- A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se a execução proposta para cobrar débitos relativos ao FGTS pode ou não ser redirecionada ao sócio da devedora principal. Acerca da responsabilidade solidária, de se ressaltar primeiramente, quando se tratar de execução de débito concernente a FGTS, serem inaplicáveis as disposições do CTN, conforme entendimento cristalizado na Súmula 353 /STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

- Contudo, de se salientar igualmente que referido entendimento não afasta a possibilidade de redirecionamento da execução, desde que haja em relação aos sócios-gerentes prova de ato cometido com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social da empresa, "porquanto previsto tal procedimento no âmbito não tributário pelo art. 10 do Decreto n. 3.078/19 e pelo art. 158 da Lei n. 6.404/78 - LSA" (AgRg no REsp 1455645/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma). No caso dos autos, inexistente uma demonstração integral da dissolução irregular. Os documentos carreados aos autos atestam que houve uma tentativa de citação por meio de carta com Aviso de Recebimento, providência que não restou exitosa. Além disso, a Fazenda Nacional juntou aos autos do processo executivo a Ficha Cadastral da JUCESP, atestando a ausência de cadastro. Não houve na ação de origem, portanto, qualquer diligência de Oficial de Justiça atestando a efetiva impossibilidade de se localizar a sociedade empresária executada, medida que poderia atestar inequivocamente a ocorrência de dissolução irregular.

- Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos, para o fim de, suprimindo as omissões apontadas pela Fazenda Nacional, alterar a fundamentação do acórdão recorrido, sem, contudo, conferir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016979-56.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016979-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ERNESTO J WATASHI -ME
ADVOGADO	:	SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00031983220154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-

EXECUTIVIDADE. MULTA. OMISSÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE QUE PARTE DAS RUBRICAS TRABALHISTAS NÃO PODEM SER INCLUÍDAS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, ANTE O SEU CARÁTER REMUNERATÓRIO. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. MATÉRIA DE DIREITO, QUE INDEPENDE DA PRODUÇÃO DE PROVAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS. POSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR A TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ACLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. No presente caso, o embargante suscita três questões que devem ser apreciadas por este Colegiado: (i) a análise de ponto diverso do que foi abordado no agravo de instrumento, a saber, do encargo legal previsto pelo Decreto-Lei n. 1.025/1969, quando o tema levantado referia-se à multa de mora; (ii) a possibilidade de se alegar o caráter indenizatório de verbas trabalhistas e se pugnar o seu afastamento da base de cálculo das contribuições previdenciárias por intermédio de exceção de pré-executividade; e (iii) a impossibilidade de se utilizar a Taxa SELIC como índice de atualização do débito tributário.

2. O acórdão embargado, ao cuidar do encargo previsto pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, de fato apreciou temática não colocada pelo recurso de agravo de instrumento. Nesse diapasão, o acórdão está dissociado das razões recursais e precisa ser suprido, de maneira a se tratar do ponto no qual restou omissis. A multa de mora foi aplicada em 20%. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que é legítima e as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco.

3. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. A discussão em debate independe de dilação probatória, por se tratar unicamente de matéria de direito.

4. Com efeito, a análise da natureza jurídica das verbas discutidas no feito originário - se remuneratória ou indenizatória - independe da produção de provas, sendo passível de conhecimento de plano pelo juízo da execução. Cabível, portanto, a apresentação da exceção de pré-executividade nestas condições, deve-se salientar que a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas discutidas no feito, a saber, auxílio-doença/acidente, férias indenizadas, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, de fato não era viável, pois todas elas ostentam caráter indenizatório.

5. O embargante alega, por fim, a impossibilidade de se considerar a Taxa SELIC como índice de atualização dos valores em cobro que estão estampados nas Certidões de Dívida Ativa que aparelham a execução fiscal. Neste ponto, contudo, sua argumentação não merece prosperar. Com efeito, o acórdão endereçou a questão atinente à viabilidade de se utilizar a Taxa SELIC como índice de atualização das contribuições previdenciárias devidas. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pelo embargante, o julgado atacado analisou de forma expressa essa questão. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbrem quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios quanto ao enfrentamento do tema atinente à Taxa SELIC.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos, para o fim de suprir as omissões apontadas e, por via de consequência, conferir-lhes efeitos infringentes, de molde a afastar as verbas de caráter indenizatório da base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020562-49.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020562-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.70/71
EMBARGANTE	:	CONTROLSYSTEM AUTOMACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP190163 CARLOS EDUARDO MARTINUSI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00037661020164036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031269-47.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.031269-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DOMINGOS DOS SANTOS BATISTA
ADVOGADO	:	SP225658 EDGAR HIBBELN BARROSO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
PARTE RÉ	:	ORLANDO BEVILAGUA
No. ORIG.	:	00043015420134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Com efeito, o acórdão embargado enfrentou a contento a questão posta nos autos, concluindo pela inexistência de interesse da União nas ações de usucapião que tivessem como objeto área inserta no chamado Sítio Mutinga, tomando por base precedentes desta Corte Regional.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*", que se aplica ao caso

presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017491-39.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017491-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JASON BENEDITO DE LIMA e outro(a)
	:	RICARDO VAGNER HENRIQUE SCALZONI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
PARTE RÉ	:	MOGI PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
No. ORIG.	:	00034377520114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO SÓCIO DA DEVEDORA PRINCIPAL. DECRETO N. 3.708/19 E LEI N. 6.404/76. INOCORRÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

- Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, é possível constatar a presença de uma relevante omissão no acórdão embargado.

- A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se a execução proposta para cobrar débitos relativos ao FGTS pode ou não ser redirecionada ao sócio da devedora principal. A instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica compreende questão que somente deve ser avaliada quando constatada causa para o redirecionamento do feito aos sócios - algo que não se passa no caso em apreço.

- Acerca da responsabilidade solidária, de se ressaltar primeiramente, quando se tratar de execução de débito concernente a FGTS, serem inaplicáveis as disposições do CTN, conforme entendimento cristalizado na Súmula 353 /STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

- Contudo, de se salientar igualmente que referido entendimento não afasta a possibilidade de redirecionamento da execução, desde que haja em relação aos sócios-gerentes prova de ato cometido com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social da empresa, "porquanto previsto tal procedimento no âmbito não tributário pelo art. 10 do Decreto n. 3.078/19 e pelo art. 158 da Lei n. 6.404/78 - LSA" (AgRg no REsp 1455645/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma). No caso dos autos, verifica-se que a sociedade empresária foi dissolvida de forma regular, por intermédio de processo de falência, não havendo que se cogitar de qualquer infração à lei ou ao contrato social na espécie.

- Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos, para o fim de, suprimindo as omissões apontadas pela Fazenda Nacional, alterar a fundamentação do acórdão, sem, contudo, conferir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022166-83.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.022166-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ROBSON KENNEDY DIAS DA COSTA
ADVOGADO	:	SP221466 ROBSON KENNEDY DIAS DA COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00221668320134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- Com efeito, o acórdão embargado consignou ser adequada a "fixação dos honorários advocatícios devidos pela parte apelante em 10% sobre o valor da condenação", quando, em verdade, tais honorários são devidos pela parte apelada.
- O erro há de ser sanado, fazendo-se constar no acórdão a seguinte expressão: "*Considerando a baixa complexidade do feito, que demandou apenas o uso de provas documentais preexistentes, tenho por adequada a fixação dos honorários advocatícios devidos pela parte apelada em 10% sobre o valor da condenação*".
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000576-29.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.000576-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE RIBEIRO DE CARVALHO FILHO
ADVOGADO	:	SP330546 RENE GUSTAVO NEGRI CONSTANTINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00005762920134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
- Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem

que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010283-71.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.010283-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	ASSOCIACAO DAS INDUSTRIAS DA REGIAO DE ITAQUERA AIRI
ADVOGADO	:	SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA
	:	SP187543 GILBERTO RODRIGUES PORTO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00102837120154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

Nao foi possivel adicionar esta Tabela
Tabela nao uniforme
i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2015.60.00.011690-9/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL CASSEMS filial
	: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - DOURADOS e filia(l)(is)
	: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - NOVA ANDRADINA e filia(l)(is)
	: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - PARANAIBA e filia(l)(is)
	: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - PONTA PORA e filia(l)(is)
	: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - AQUIDAUANA e filia(l)(is)
	: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - NAVIRAI e filia(l)(is)
	: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - COXIM e filia(l)(is)
	: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - TRES LAGOAS e filia(l)(is)
ADVOGADO	: MS005660 CLELIO CHIESA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00116902420154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- Com efeito, o acórdão embargado enfrentou a contento a questão posta nos autos, concluindo pela impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária prevista pelo art. 22, inc. III, da Lei n. 8.212/1991 e pela LC n. 84/1996 sobre os pagamentos realizados por operadora de plano privado de saúde aos profissionais da saúde.
- Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.
- De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2013.61.00.023734-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CARE PLUS MEDICINA ASSISTENCIAL S/S LTDA
ADVOGADO	:	SP091121 MARCUS VINICIUS PERELLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00237343720134036100 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
- Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
- Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
- De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2016.03.00.020983-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220257 CARLA SANTOS SANJAD
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.176/179
INTERESSADO	:	MARIA JOSE DA CRUZ e outro(a)
	:	TAKENORI NAKAGAWA
	:	JOAO WALDYR MOLTER
	:	JOSE LUCIANO DE SOUZA FILHO
	:	CARLOS ALBERTO CORREIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP035009 MARIA LUCIA STOCCO ROMANELLI DANA

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00091457019954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Merece acolhida os embargos de declaração para excluir do julgado as questões que extrapolam os limites deste agravo de instrumento.
3. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para reduzir o decisum aos limites do pedido, negando provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014710-83.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.014710-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	:	SP127370 ADELSON PAIVA SERRA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.60/63v.
INTERESSADO	:	IZALTINA MARIA DA SILVA SPIGOLON e outros(as)
ADVOGADO	:	SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
	:	SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
INTERESSADO	:	JOANITA RODRIGUES LIMA
	:	JOSE ENDO
	:	JOSE EVANGELISTA DA SILVA
	:	JOSE FERREIRA DOS SANTOS
	:	JOSE NASTRI FILHO
	:	JOSERENE DIAS DE LIMA
	:	JUDITH ARRUDA
	:	LOURIVAL ALVES DE CAMPOS
	:	LUIZ ANTONIOS MARTINS
	:	IRENE FRANCO VITA
	:	ISAURA DE GUSMAO
ADVOGADO	:	SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)
	:	SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00597557119974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. Há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041683-80.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.041683-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	ANTONIO BATISTA DE ARAUJO e outros(as)
	:	DOMINGOS FIRMINO DOS SANTOS
	:	EDIVALDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP058350 ROMEU TERTULIANO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.124/129
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PARTE AUTORA	:	APARECIDO GONCALVES PEREIRA e outro(a)
	:	DAVID POZZA
No. ORIG.	:	98.00.12078-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. O pedido de que, na hipótese de ser mantida a taxa Selic e recalculado o valor devido, não seja imposta aos agravantes a devolução do quanto já recebido, sob pena de reformatio in pejus, extrapola os limites da decisão agravada, até porque tal questão será oportunamente apreciada e decidida em primeiro grau, sobre a qual, então, caberá o recurso cabível.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2014.03.00.022017-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP065530 JOAO CARLOS SEISCENTO
	:	SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
PARTE RÉ	:	WALSH GOMES FERNANDES e outro(a)
	:	WALTER GOMES FERNANDES espolio
PARTE RÉ	:	SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A
ADVOGADO	:	SP116556 MAURICIO RODOLFO DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00018481720114036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
- A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
- Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
- Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
- De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2015.03.00.030367-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	CARLOS FEROLA e outros(as)
	:	IRACY OLIVEIRA GUEDES
	:	MARIA APARECIDA PASTOR DELA CALLE
	:	MARISA YUMIE UEMA
	:	MARJANE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00604009619974036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038263-09.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.038263-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE FAVA e outros(as)
	:	OLDEMAR FAVA
	:	METALURGICA FAVA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP091094 VAGNER APARECIDO ALBERTO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00000-8 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SANEAMENTO QUE SE IMPÕE. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. A União Federal não faz, no pleito final de sua apelação, pedido de reforma quanto à apreciação da renúncia formulada pela parte,

mas, considerando que há menção ao tema no corpo da peça recursal, impõe-se a apreciação da questão para que não se alegue negativa de jurisdição.

2. O embargante não renunciou ao direito sobre que se funda a ação, tendo, em verdade, pedido desistência (fls. 150). Intimada, a União afirmou que se tratava de renúncia (fls. 151/v). O Juiz entendeu ter havido perda do interesse processual com a adesão ao parcelamento. Assim, de rigor a manutenção da sentença, pois de fato não houve renúncia.

3. Acolho em parte os embargos de declaração para acrescentar a fundamentação acima sem, contudo, modificar o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032523-04.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.032523-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202382 LAIS NUNES DE ABREU e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NORIO KAWAKAMI
ADVOGADO	:	SP102644 SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00325230420134036301 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004479-15.2013.4.03.6126/SP

	2013.61.26.004479-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP211648 RAFAEL SGANZERLA DURAND
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro(a)
INTERESSADO	:	TEREZA JACOME FORMIGA DONOLA
ADVOGADO	:	SP073881 LEILA SALOMAO LAINE e outro(a)
No. ORIG.	:	00044791520134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008384-92.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.008384-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CLEUSA TREVISAN GABRIEL firma individual
ADVOGADO	:	SP069394 ANTONIO MOTOKAZU MASHIMO e outro(a)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o

julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009157-41.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.009157-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TATIANE YUMI ODA FURUKAWA
ADVOGADO	:	SP201753 SIMONE FERRAZ DE ARRUDA e outro(a)
	:	SP119595B RONALDO MACHADO PEREIRA
No. ORIG.	:	00091574120154036114 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021706-91.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.021706-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LUCILENE RODRIGUES XAVIER
ADVOGADO	:	SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00217069120164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela parte agravante, tem-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000143-06.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.000143-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ISAEEL JOSE DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP086474 EDER FABIO GARCIA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00001430620144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC. Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça e Precedentes.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007351-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ADMILSON LUIZ DE SOUSA, ANTONIO REGINALDO VENANCIO, CLEITON LUIZ SEBASTIAO, EDIJANE JESUS DE SIQUEIRA SILVA, EDSON LUIS CAMARGO, FERNANDO APARECIDO PINA, IVANILDA RODRIGUES DA SILVA, JOAO PAULO DA SILVA BUENO, JOSE ADEVALDO NETO, JOSE ROBERTO DOS SANTOS, JOSIVALDO LIMA SANTANA, JULIO CESAR NASCIMENTO GUEDIN, LEONARDO CAMILO DE SOUZA, LEONE SOUZA DA CRUZ, MARCELO DE JESUS BORGES, MURIELE FRANCINE CATTO, PAULO CESAR SIPIONI, PEDRO LEONARDO BREGADIOLLI, RAFAEL VIEIRA DO NASCIMENTO, VALTER LUIZ DE FRANCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

Advogado do(a) AGRAVANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012273-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARCIA PIPOLO LEME, CEZAR AUGUSTO LEME, MARCELO AUGUSTO LEME, JOANY FREIRE FERNANDES, ADRIANA FREIRE FERNANDES, MARCIO FREIRE FERNANDES, MARTA FERNANDES NOGUEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE MENEZHINI SILVA DE SIQUEIRA - SP183651, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO - SP142260

DESPACHO

Inicialmente, providenciem os agravantes a juntada de cópia do acórdão proferido nos autos do processo nº 0649552-55.1984.403.6100 de molde a comprovar a alegação de que ao recurso de apelação interposto pela Fepasa foi dado parcial provimento apenas para reduzir o valor da indenização.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Intime-se

São Paulo, 18 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012796-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARIO MANTONI METALURGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou à agravante que emendasse ou substituísse a inicial, indicando quais contribuições a agravante exige em cada competência, nos seguintes termos:

“(…) III. *DISPOSITIVO*

*Diante do exposto, **faculto** à UNIÃO FEDERAL emendar ou substituir a inicial, nos termos do art. 2º, § 8º, da LEF, sob pena de extinção da execução, **indicando qual ou quais contribuições a UNIÃO FEDERAL exige em cada competência (mês).***

Intimem-se.”

(negrito e sublinhado originais)

Alega a agravante que a certidão de dívida ativa que instruiu a execução fiscal de origem indica a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, como determina o artigo 2º da Lei nº 6.830/80, inexistindo fundamento para a exigência de indicação do valor exigido para cada competência. Argumenta que nas CDA's em debate estão colacionadas as rubricas declaradas pelo contribuinte.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem. Quanto ao tema, contudo, entendo que não assiste razão à agravante.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, os documentos Num. 3273747 - Pág. 11/28 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “juris tantum” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Quanto à exigência da decisão agravada de que a agravante indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade.

De qualquer sorte, trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Sem necessidade de intimação da agravada para apresentação da contraminuta, considerando que a decisão recorrida é oriunda de processo no qual não se estabeleceu a relação jurídica processual.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013498-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARCIA CRISTINA MARQUES, RENAN MARQUES ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: IGHOR FELIPE DE ALMEIDA JACINTHO - RJ203437
Advogado do(a) AGRAVANTE: IGHOR FELIPE DE ALMEIDA JACINTHO - RJ203437
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARCIA CRISTINA MARQUES, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Osasco/SP, que nos autos de ação revisional de contrato de financiamento imobiliário, indeferiu a produção de prova pericial contábil.

Aduz a Agravante, em síntese, que a prova pretendida é necessária para a ação, sendo que seu indeferimento causará prejuízos à recorrente.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. **Decido.**

A situação aqui retratada não autoriza o processamento do presente recurso, o qual não merece seguimento.

O agravante impugna decisão que indeferiu pedido para realização de prova pericial contábil.

Contudo, com o novo Código de Processo Civil de 2015, o Agravo de Instrumento passou a ser admitido em determinadas hipóteses, descritas no rol taxativo do art. 1.015 da nova codificação, *in verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O caso tratado no presente agravo não versa sobre nenhuma das hipóteses previstas para seu cabimento e, desse modo, não merece ser admitido.

Nesse sentido, tem-se orientado a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento.

(AI 00088791520164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.

(AI 00087310420164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO NCPC. ROL TAXATIVO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consoante o Enunciado Administrativo n.º 3, do Superior Tribunal de Justiça, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. O artigo 1.015, do Novo Código de Processo Civil, indicada, taxativamente, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento. 3. Dessa maneira, revela-se escorregia a decisão atacada, que entendeu pelo não conhecimento do recurso, na medida em que não há dúvidas de que a hipótese de que trata a decisão agravada, proferida em sede de ação monitória - pedido de pesquisa de endereço no réu junto à RECEITA FEDERAL, BACENJUD, AMPLA, CEG, CNIS, DETRAN e TRE/SIE -, não se encontra nas hipóteses de cabimento indicadas no aludido artigo 1.015, tampouco se refere à exibição ou posse de documento ou coisa. 4. Precedente deste TRF2: AG 0004595-88.2016.4.02.0000, Relatora Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA, 8ª TURMA ESPECIALIZADA, publicação em 28/06/2016. (...). 6. Agravo interno desprovido. 1

(AG 00071195820164020000, FIRLY NASCIMENTO FILHO, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)

De acordo com a sistemática recursal das decisões interlocutórias estabelecida pelo Código de Processo Civil de 2015, somente são passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento as decisões taxativamente previstas.

Não obstante, quanto às demais decisões, não se tratam de hipóteses de irrecorribilidade, porquanto não se opera a preclusão em relação a tais matérias, devendo sua impugnação, no entanto, reservar-se ao fim da fase cognitiva em primeiro grau de jurisdição, momento a partir do qual a questão poderá ser deduzida em sede de preliminar de apelação ou em contrarrazões (art. 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil).

Nesse contexto, a decisão que indefere pedido de produção de prova não se enquadra nas hipóteses que admitam a impugnação por Agravo de Instrumento.

Diante de todo esse contexto, em que o recurso revela-se incabível por ausência de previsão legal, com esteio no art. 932, inc. III, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento em razão de sua total inadmissibilidade.**

Intime-se.

Tudo cumprido e decorrido prazo para eventual recurso, ao arquivo, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002221-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: D.O.C. INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECOES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FELIPE FERREIRA DOS SANTOS - MS13652

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **D.O.C INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a constrição de ativos financeiros em nome da agravante pelo sistema Bacenjud, nos seguintes termos:

“1. CITE-SE a parte executada para, no prazo de 05 (cinco) dias, PAGAR o débito acima descrito, e demais acréscimos legais, a ser atualizado no ato do efetivo pagamento, OU, no mesmo prazo, PROMOVER A GARANTIA DA EXECUÇÃO nos termos do art. 9º da Lei nº 6.830/80.

2. Considerando a presunção legal de certeza, liquidez e exigibilidade que possui a Certidão da Dívida Ativa e, ainda, tendo em vista o princípio da efetividade dos provimentos jurisdicionais, bem como observado o disposto no art. 854, do NCPC, e o Enunciado n. 1, grupo 2, do 2º FONEF – Fórum Nacional de Execução Fiscal – ARRESTEM-SE, previamente, por meio do sistema BACENJUD, valores existentes em contas bancárias da parte executada. (...)”

Argumenta ser indispensável a citação do executado antes de qualquer medida expropriatória para que fosse oportunizada a possibilidade de garantir o juízo com outros bens. Sustenta que a decisão agravada viola os princípios da ampla defesa, da segurança jurídica e alega que a agravada deve comprovar que tentou localizar bens do devedor em todos os meios disponíveis para que o juiz determine o bloqueio do patrimônio da empresa ou dos sócios apontados como responsáveis pelas dívidas fiscais.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, verifico que a execução fiscal de origem foi ajuizada em 01.08.2017 (Num. 1682007 – Pág. 2/3) e em 22.08.2017 o juízo de origem determinou a citação da agravante, bem como o arresto de ativos bancários de titularidade da agravante por meio do sistema Bacenjud, além de autorizar a utilização do Renajud para consulta ou inclusão da restrição de transferência de veículos de propriedade da agravante.

Como se percebe, a determinação de constrição de ativos financeiros foi proferida antes mesmo da citação da agravante. Tal medida, contudo, mostra-se, desarrazoada, tendo em vista que o bloqueio de ativos pelo sistema Bacenjud constitui *in casu* medida exagerada e equivocada por violar o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela.

Com efeito, não há qualquer comprovação da inexistência de outros bens capazes de garantir o crédito tributário e eventual constrição de ativos da agravante com a consequente impossibilidade de movimentação das contas poderá inviabilizar o pagamento de seus empregados e fornecedores e, por consequência, a manutenção de suas atividades ordinárias e o próprio pagamento do débito executado.

Anoto, por relevante, que sequer houve pedido da agravada para penhora online de ativos financeiros. Ainda que assim não fosse, é certo que sequer foi expedido mandado de penhora de bens com o objetivo de verificar a existência de bens suficientes à garantia do débito, medida que se mostra consonante com o mencionado princípio da preservação da empresa.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a decisão que determinou a penhora online de bens da agravante.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012761-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: NEI CALDERON - SP114904, TATIANE DE ANDRADE FERREIRA - SP376388

AGRAVADO: JAILSON NUNES DOS SANTOS

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, em sede de ação de cobrança, declinou da competência e determinou a redistribuição dos autos ao Juizado Especial Federal.

Aduz o agravante, em síntese, não se tratar de competência dos Juizados Especiais, uma vez que o art. 6º, inc. I, da Lei nº 10.259/2001 veda que a Agravante figure coo autora nos Juizados.

É a síntese do necessário. **Decido.**

O presente agravo não merece seguimento.

O agravante impugna decisão declinatória da competência.

Contudo, com o novo Código de Processo Civil de 2015, o Agravo de Instrumento passou a ser admitido em determinadas hipóteses, descritas no rol taxativo do art. 1.015 da nova codificação, *in verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O caso tratado no presente agravo não versa sobre nenhuma das hipóteses previstas para seu cabimento e, desse modo, não merece ser admitido.

Nesse sentido, tem-se orientado a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento.

(AI 00088791520164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.

(AI 00087310420164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA DOS AUTOS PRINCIPAIS. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 1.015 DO CPC/15. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. 1 - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Datamec S/A Sistemas e Processamento de Dados, contra decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara de Execução Fiscal do Rio de Janeiro nos autos de Medida Cautelar de Caução nº 0028149- 75.2016.4.02.5101, ajuizada em face da União Federal, que declinou da competência dos autos principais, em favor de uma das Varas Cíveis. 2. O novo Código de Processo Civil traz significativas alterações no que tange aos agravos, dentre as quais, destaca-se o fato de nem todas as decisões interlocutórias serão agraváveis, ou seja, o novo código trouxe um rol taxativo de decisões interlocutórias que poderão ser atacadas com o agravo de instrumento. Assim, embora a interpretação extensiva seja técnica hermenêutica admitida, aliada, ainda, à compreensão sistemática do CPC/2015, não se deve, ao contrário do modelo do CPC de 1973, criar hipóteses de recorribilidade de decisões não previstas expressamente no novo Código, uma vez que a opção legislativa em não admitir o cabimento desse recurso em situações não previstas foi clara. 3. Na exposição de motivos do Código de 2015, há clara intenção do legislador em limitar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, dispondo que o recurso fica "mantido para as hipóteses de concessão, ou não, de tutela de urgência; para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução (e no cumprimento de sentença) e para todos os demais casos a respeito dos quais houver previsão legal expressa". 4. Agravo de instrumento não conhecido. (g.n.) (AG 00032230720164020000, LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - 4ª TURMA ESPECIALIZADA.)

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO NCP. ROL TAXATIVO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consoante o Enunciado Administrativo nº 3, do Superior Tribunal de Justiça, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. O artigo 1.015, do Novo Código de Processo Civil, indicada, taxativamente, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento. 3. Dessa maneira, revela-se escorreita a decisão atacada, que entendeu pelo não conhecimento do recurso, na medida em que não há dúvidas de que a hipótese de que trata a decisão agravada, proferida em sede de ação monitória - pedido de pesquisa de endereço no réu junto à RECEITA FEDERAL, BACENJUD, AMPLA, CEG, CNIS, DETRAN e TRE/SIE -, não se encontra nas hipóteses de cabimento indicadas no aludido artigo 1.015, tampouco se refere à exibição ou posse de documento ou coisa. 4. Precedente deste TRF2: AG 0004595-88.2016.4.02.0000, Relatora Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA, 8ª TURMA ESPECIALIZADA, publicação em 28/06/2016. (...). 6. Agravo interno desprovido. 1 (AG 00071195820164020000, FIRLY NASCIMENTO FILHO, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Destaco não ser o caso de aplicação do disposto no parágrafo único do art. 932 do NCP, tendo em vista tratar-se de hipótese de inadmissibilidade do recurso por ausência de previsão legal quanto ao seu cabimento e, portanto, vício insanável.

Diante de todo esse contexto, em que o recurso revela-se incabível por ausência de previsão legal, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento em razão de sua total inadmissibilidade.**

Intime-se.

Tudo cumprido e decorrido prazo para eventual recurso, ao arquivo, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012261-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MERCADO BACCIOTTI LTDA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou à agravante que emendasse ou substituísse a inicial, indicando quais contribuições a agravante exige em cada competência, nos seguintes termos:

“(…) III. DISPOSITIVO

*Diante do exposto, **faculto** à UNIÃO FEDERAL emendar ou substituir a inicial, nos termos do art. 2º, § 8º, da LEF, sob pena de extinção da execução, **indicando qual ou quais contribuições a UNIÃO FEDERAL exige em cada competência (mês).***

Intimem-se.”

(negrito e sublinhado originais)

Alega a agravante que a certidão de dívida ativa que instruiu a execução fiscal de origem indica a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, como determina o artigo 2º da Lei nº 6.830/80, inexistindo fundamento para a exigência de indicação do valor exigido para cada competência. Argumenta que nas CDA's em debate estão colacionadas as rubricas declaradas pelo contribuinte.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem. Quanto ao tema, contudo, entendo que não assiste razão à agravante.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, os documentos Num. 3232479 - Pág. 7/20 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “juris tantum” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

Quanto à exigência da decisão agravada de que a agravante indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade.

De qualquer sorte, trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Sem necessidade de intimação da agravada para apresentação da contraminuta, considerando que a decisão recorrida é oriunda de processo no qual não se estabeleceu a relação jurídica processual.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012751-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RENOV FORROS, DIVISORIAS E PISOS LTDA - EPP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou à agravante que emendasse ou substituísse a inicial, indicando quais contribuições a agravante exige em cada competência, nos seguintes termos:

“(…) III. *DISPOSITIVO*

*Diante do exposto, **faculto** à UNIÃO FEDERAL emendar ou substituir a inicial, nos termos do art. 2º, § 8º, da LEF, sob pena de extinção da execução, **indicando qual ou quais contribuições a UNIÃO FEDERAL exige em cada competência (mês).***

Intimem-se.”

(negrito e sublinhado originais)

Alega a agravante que a certidão de dívida ativa que instruiu a execução fiscal de origem indica a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, como determina o artigo 2º da Lei nº 6.830/80, inexistindo fundamento para a exigência de indicação do valor exigido para cada competência. Argumenta que nas CDA's em debate estão colacionadas as rubricas declaradas pelo contribuinte.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada no presente recurso diz com a regularidade das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem. Quanto ao tema, contudo, entendo que não assiste razão à agravante.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na [Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#), com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor; dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, os documentos Num 3270395 - Pág. 7/19 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “juris tantum” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Quanto à exigência da decisão agravada de que a agravante indique a natureza do débito em relação a cada competência, observo que os dispositivos legais não preveem esta informação como requisito obrigatório, de modo que sua ausência no título não lhe acarreta qualquer nulidade.

De qualquer sorte, trata-se de crédito relativo à contribuição previdenciária que foi constituído por meio da entrega da declaração pelo próprio contribuinte, não havendo, desta forma, que se falar em desconhecimento sobre o que está sendo cobrado.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Sem necessidade de intimação da agravada para apresentação da contraminuta, considerando que a decisão recorrida é oriunda de processo no qual não se estabeleceu a relação jurídica processual.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 57541/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001597-31.2014.4.03.6131/SP

	2014.61.31.001597-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELADO(A)	:	ELZA LUNARDI
ADVOGADO	:	SP269359 DEBORA PUPO GARCIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00015973120144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Intime-se as partes de que o feito será apresentado em mesa na sessão ordinária de julgamento do dia 10-07-2018.

Anote-se. Cumpra-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 57542/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001783-32.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.001783-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	IND/ DE TRANSFORMADORES ELETRICOS RIO PRETO LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP082555 REINALDO SIDERLEY VASSOLER e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP198061 HERNANE PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IND/ DE TRANSFORMADORES ELETRICOS RIO PRETO LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP082555 REINALDO SIDERLEY VASSOLER e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP198061 HERNANE PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00017833220144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Retire-se o processo de pauta.

Diante da renúncia noticiada pelo patrono da apelante, determino sua **intimação pessoal** para regularização de sua representação processual, com apresentação de nova procuração, sob pena de não conhecimento de seu recurso.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011741-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em sede de execução fiscal, facultou à ora agravante a emenda ou substituição da inicial com a indicação de quais contribuições são exigidas, em relação a cada competência, nas Certidões de Dívida Ativa, sob pena de extinção do feito.

A agravante alega, em síntese, que não há dispositivos legais que preveem a necessidade de indicação da natureza do débito em relação a cada competência. Ademais, alega que “a dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, presunção essa que não pode ser afastada de ofício, mas apenas por prova inequívoca”. Por fim, aduz a necessidade da reforma da decisão agravada para que o rito volte a ser célere, com a rápida recuperação do crédito e, para que a execução possa prosseguir sem novos esclarecimentos ou emendas às CDA's.

Pleiteia a reforma da r. decisão e a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, a CDA acostada aos autos preenche, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor; dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.

Nesse mesmo sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência."

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador; sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante."

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescento, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

Vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (543-C do CPC), no julgamento do REsp nº 1.138.202/ES, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris:

"Art. 2º (...) (...)

§ 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior; o voto vencedor; ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. 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.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1138202/ES, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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, 20 de junho de 2018.

Boletim de Acórdão Nro 24734/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000436-29.2017.4.03.6115/SP

	2017.61.15.000436-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EMIDIO MARINALDO SILVA
ADVOGADO	:	SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00004362920174036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO. PROCESSO AJUIZADO ANTERIORMENTE. REDISSCUSSÃO DA FORMA DE CÁLCULO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO IMPROVIDO.

- I. A parte autora pretende a rediscussão da forma de cálculo das prestações devidas, referentes à execução de processo pretérito.
- II. Todavia, a discussão acerca dos cálculos há de ser realizada nos autos do processo de execução da ação anteriormente ajuizada, tornando-se impraticável a interposição de nova ação ordinária para tal finalidade.
- III. Ademais, tendo em vista a ausência de informações sobre os valores que já foram executados naqueles autos, torna-se inócua a pretensão do autor, sendo impossível a apuração de possíveis saldos remanescentes.
- IV. Destarte, em vista da inadequação da via eleita, o que acarreta na ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do inciso IV do artigo 485 do Código de Processo Civil.
- V. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após o voto vista do Desembargador Federal Wilson Zauhy, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora. São Paulo, 20 de março de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013448-35.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.013448-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	JOSE MOISES ARANA
ADVOGADO	:	SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG.	:	07.00.00075-6 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS AO FISCO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.
2. As contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à Previdência Social (art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91), configura, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do voto do Desembargador Federal Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Desembargador Federal Hélio Nogueira, vencido o Relator que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004313-29.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.004313-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MASTRA IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
	:	ANGELO LIMA
	:	MARIA ODETE DA SILVA LIMA
ADVOGADO	:	SP182592 FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00043132920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135, III, DO CTN. COMPROVAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO PARA 20%.

1. 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. (*REsp* nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. *Teori Albino Zavascki*, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).
2. No caso em exame, depreende-se dos títulos executivos que embasam a execução fiscal, bem como do Relatório Fiscal acostados aos autos, que parte da dívida refere-se a contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à Previdência Social (art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91), o que configura, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, razão pela qual os embargantes Ângelo Lima e Maria Odete da Silva Lima devem ser mantidos no polo passivo da execução fiscal.
3. No tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.
4. No caso, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.
5. No que diz respeito à multa moratória, a mesma constitui acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. Neste cenário, ressalta-se que a Suprema Corte, via Repercussão Geral, decidiu no sentido de que o patamar de 20% (vinte por cento) não tem efeito confiscatório.
6. No mais, verifica-se que, atualmente, os percentuais aplicados nas multas são disciplinados pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009. Outrossim, dispõe o artigo 106, do Código Tributário Nacional, *in verbis*: "*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...)II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...) c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.*"
7. Destarte, devem ser afastados os efeitos da lei anterior quando restar cominada penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Logo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, aplicam-se a atos e fatos pretéritos, com a redução da pena de multa ao patamar de 20% (vinte por cento), em relação à CDA nº 35.355.698-0.
8. Agravo interno da União Federal (Fazenda Nacional) a que se dá provimento. Agravo interno da parte embargante a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno da União Federal (Fazenda Nacional) e parcial provimento ao agravo interno da parte embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045064-82.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.045064-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CONCYB ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro(a)
SINDICO(A)	:	ALFREDO LUIZ KUGELMAS
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00450648220064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. FGTS. NULIDADE CDA. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DOS EMPREGADOS. AGRAVO LEGAL NEGADO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*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.*"

2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

3. De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: 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, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

4. Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

5. De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que: "*Alega a apelante que a CDA não contém a discriminação dos empregados para os quais a empresa era devedora de FGTS, pelo que pleiteia a declaração de nulidade.*"

Assiste razão a apelante.

Pese embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade e veracidade, cabendo ao administrado provar a sua ilegalidade, verifica-se dos autos que a CDA, bem como o demonstrativo de débitos e o relatório fiscal, não individualizaram o crédito não recolhido de FGTS em relação a nenhum empregado, estando, portanto, eivado de vícios formais insanáveis.

Ademais, a relação dos nomes dos empregados que, supostamente, teria havido sonegação da contribuição para o FGTS, é informação indispensável no relatório fiscal e no processo administrativo, vez que, sem ela, o empregador se vê praticamente obrigado a "adivinhar" em relação a quais empregados teria incorrido em falta, o que dificulta a defesa do contribuinte.

E mais. Como ressaltado pelo E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"É dever do fiscal identificar o melhor possível a origem e as características do fato gerador para o FGTS - dentre elas os empregados em relação aos quais é devida a contribuição e, eventualmente, mesmo as características de sua relação com o empregador que permitem concluir pela existência de um vínculo empregatício. Tal dever decorre dos princípios administrativos da vinculação e da publicidade que compelem o servidor público a esclarecer suficientemente a motivação de seus atos de forma a possibilitar a defesa do administrado/contribuinte" (AC 0006959-84.1998.4.01.3300 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL PEDRO FRANCISCO DA SILVA (CONV.), QUINTA TURMA, e-DJF1 p.245 de 12/03/2010)."

6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

9. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo

interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

11. Agravo legal negado provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035030-08.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.035030-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	IND/ DE CERAMICA BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA	:	MOTO RIO CIA RIO PRETO DE AUTOMOVEIS e outros(as)
	:	GAPLAN CAMINHOS LTDA
	:	PANBRASILIA COMMODITIES LTDA
	:	GAPLAN VEICULOS PESADOS LTDA
	:	GAPLAN AERONAUTICA LTDA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00350300820034036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. DIVERGÊNCIA ÍNFIMA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE SENTENÇA *ULTRA PETITA*. PREENCHIMENTO DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO. CAMPO 7. NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES/AUTÔNOMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso, não se configurou sentença *ultra petita*, uma vez que a r. sentença acolheu integralmente as alegações de excesso de execução da parte embargante, salientando-se que a divergência dos cálculos da Contadoria Judicial e da executada é ínfima, razão pela qual não há de se falar em ofensa ao art. 460 do CPC.

2. No tocante às guias apresentadas sem o preenchimento do campo 7, nos termos da OS IAPAS-SRP nº 230, de 13/09/89, tais documentos não comprovam o efetivo recolhimento da contribuição sobre a remuneração paga a administradores/autônomos, tornando inviável a execução dos valores neles contantes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000478-83.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.000478-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
ADVOGADO	: SP174894 LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO
	: SP313000 THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG.	: 00004788320144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. ARTIGO 7º DA LEI 9.289/96. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. PATAMAR DE 20%. AUSÊNCIA DE EFEITO CONFISCATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No tocante ao pedido de isenção de custas, o ora agravante carece de interesse processual, uma vez que o artigo 7º da Lei n.º 9.289/96 prevê, expressamente, a isenção das custas nos embargos à execução. Por outro lado, com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não há comprovação da hipossuficiência econômica da parte embargante.
2. No tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.
3. No caso concreto, as CDAs 40.584.446-8 e 40.584.447-6 acostada aos autos preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. Com efeito, verifica-se que foram especificados na CDA os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer vício que as nulifique.
4. A multa moratória constitui acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. Neste cenário, a Suprema Corte, via Repercussão Geral, decidiu no sentido de que o patamar de 20% (vinte por cento) não tem efeito confiscatório.
5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004884-55.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.004884-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: MELHOR ESCOLHA COM/ DE ALIMENTOS -ME
ADVOGADO	: SP314999 FÁBIO LUÍS PEREIRA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP157975 ESTEVÃO JOSÉ CARVALHO DA COSTA e outro(a)
No. ORIG.	: 00048845520154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. PAGAMENTO DAS CUSTAS. MULTA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. INTUITO PROTETATÓRIO NÃO CONFIGURADO.

- Não cabe a determinação de recolhimento de custas quando se determina o cancelamento da distribuição.
- O colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendido que devem ser considerados protetatórios, a autorizar a aplicação da multa

prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC, somente os embargos de declaração que reiteram argumentos relativos a discussão já devidamente apreciada nos autos e que traduzam mero inconformismo do embargante.

- No caso concreto, a determinação de recolhimento de custas foi determinada na decisão objeto dos embargos.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000991-96.2015.4.03.6121/SP

	2015.61.21.000991-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	RODRIGO BARBOSA MIRANDA
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00009919620154036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. DESCUMPRIMENTO. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTORA.

1. A ausência de recolhimento das custas processuais é causa de cancelamento da distribuição, consoante previsão no artigo 257 do Código de Processo Civil de 1973 e no artigo 290 do Código de Processo Civil de 2015, sendo desnecessária a intimação pessoal da parte. Jurisprudência do STJ e do TRF3.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010198-04.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.010198-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	HIDROPLAS S/A
ADVOGADO	:	SP128843 MARCELO DELEVEDOVE
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP126334 ANDRE AUGUSTO MARTINS
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	JOSE MASSA NETO e outro(a)
	:	LUIZ ANTONIO MASSA
No. ORIG.	:	98.00.00051-0 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PELO ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91. INSUBSISTÊNCIA.

1. A Jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a constituição do crédito tributário implica a precedência de fiscalização perante a empresa prestadora - ou, ao menos, a concomitância -, a fim de que se certifique se a empresa cedente recolheu as contribuições devidas, o que não ocorreu no caso dos autos.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002206-04.2010.4.03.6115/SP

	2010.61.15.002206-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MARIA BENEDITA FIGUEIREDO DOS SANTOS e outros(as)
	:	MARCELO FIGUEIREDO DOS SANTOS
	:	FELIPE FIGUEIREDO DOS SANTOS
	:	PATRICIA FIGUEIREDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP153196 MAURICIO SINOTTI JORDAO e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	PROTOGENES FIGUEIREDO DOS SANTOS espólio
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00022060420104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE ANISTIADO POLÍTICO. LEI Nº 10.559/2002. RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO. EX-CABOS DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA - FAB. INGRESSO NA AERONÁUTICA APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA N. 1.104/GM3-64. ATO DE MOTIVAÇÃO EXCLUSIVAMENTE POLÍTICA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com o advento da CF/88, o art. 8º do ADCT, este posteriormente regulamentado pela Lei nº 10.559/02, ficou abarcada a condição de anistiado político e seus efeitos, a necessária comprovação de que o afastamento tenha se dado por exclusiva motivação política.
2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que com "a edição da Lei n.º 10.559/2002, que regulamentou o disposto no artigo 8º do Ato das Disposições Transitórias - ADCT e instituiu o Regime do Anistiado Político, importou em renúncia tácita à prescrição". Precedentes.
2. O reconhecimento do ex-militar como anistiado político depende da comprovação de que o ato que ensejou o licenciamento tenha efetivamente decorrido de motivação política.
3. A Portaria 1.104-GM3/64 disciplinou, dentre outros assuntos, as hipóteses de licenciamento do militar temporário, estabelecendo as regras de engajamento e reengajamento, suas condições e requisitos, até o término do tempo de serviço, este sempre condicionado à necessidade do serviço.
4. Em que pese a Portaria nº 1.104/64-GM3 de 1964, tenha sido reconhecida pela Administração Pública como ato de exceção de natureza exclusivamente política, o simples fato de o licenciamento ter sido fundamentado em referido ato, por si só, não garante a condição aos ex-militares licenciados serem considerados perseguidos políticos, há a necessidade de comprovação de efetiva motivação política.
5. De acordo com as afirmações do autor exaradas na exordial, de se apontar que o autor foi incorporado às fileiras das Forças Armadas em 01/07/1965 como militar temporário, na graduação de taifeiro, para servir durante o período de 2 (dois) anos. Afirma que foi capturado por uma escolta de investigação e justiça em 14/06/1967, quando tinha sérios problemas de saúde, daí decorrendo sua transferência da Base Aérea do Galeão para o Hospital Central da Aeronáutica e o posterior desligamento arbitrário, com base na Portaria nº 1.104/GM3, de 12 de outubro de 1964.
6. Entretanto, não há nos autos documentos hábeis a comprovar o alegado, eis que não há nenhum elemento probatório que indique, ainda que minimamente, que tenha o então militar se envolvido com quaisquer atividades que pudessem ser tidas como de cunho político, muito menos que tenha sofrido qualquer espécie de retaliação em consequência disto.

7. De se deduzir que o autor ingressou no serviço militar posteriormente à edição da Portaria nº 1.104-GM3 de 1964. Ressalte-se que o autor não pertencia aos quadros da FAB em 1964, ano em que ocorreram diversas manifestações políticas em face ao regime, tais reuniões de cunho político e das quais participaram muitos militares deram ensejo às edições de medidas administrativas tidas como punitivas.
8. Neste aspecto, em relação ao autor, a Portaria n 1.104/64 não pode ser interpretada como ato de exceção, eis que na ocasião do ingresso do militar na FAB (1965) referida portaria era norma preexistente, geral e abstrata.
9. Em tese, não se nega a possibilidade de reconhecimento de ex-militares como anistiados políticos após a edição da Portaria nº 1.104/64, desde que seja comprovado que o afastamento tenha se dado por perseguição política. Como se pode notar, infere-se dos autos que o autor foi licenciado por conclusão de tempo de serviço, e que referido ato sequer citou a Portaria nº 1.104/64 como fundamento.
- 10.. Em última análise, verifica-se que o autor não logrou êxito em comprovar que efetivamente tenha sofrido perseguição política ou que tenha participado de algum movimento político. Como visto, as provas carreadas aos autos não foram suficientes para conceder ao autor a condição de anistiado político.
11. Convém notar, igualmente, que o licenciamento não se deu de forma repentina e inesperada, na medida em que, na ocasião da incorporação do autor aos quadros da Aeronáutica, já se encontravam vigentes as disposições contidas na Portaria nº 1.104/64, especialmente acerca das regras atinentes ao licenciamento de militares temporários.
12. Por conseguinte, diante jurisprudência firmada pelo STJ, nos casos de militares que ingressaram no serviço ativo da Força Aérea posteriormente à edição da Portaria n. 1.104-GM3/64, a anistia está condicionada à comprovação da ocorrência de perseguição política, não havendo como atribuir conteúdo político ao ato que determinou o licenciamento por conclusão do tempo de serviço, permitido na forma da legislação então vigente. Precedentes.
13. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.
 WILSON ZAUHY
 Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006787-15.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.006787-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	GILDA ANDRIATO THEODORO
ADVOGADO	:	SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00067871520124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR SUPOSTA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ (ART. 132 DO CPC/73). INOCORRÊNCIA. LEI Nº 8.878/94. ANISTIA. PRETENSÃO DE RECEBER INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INCABIMENTO. CONFIGURAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32). TERMO INICIAL. DATA DE PUBLICAÇÃO DOS DECRETOS N. 1.498/95 E 1.499/95. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pela redação do art. 132 do CPC/1973, nota-se claramente que o juiz que colhe a prova oral, como regra, deve ser o mesmo que proferrá a sentença. No caso dos autos, porém, constata-se que, muito embora tenha havido a realização de audiência para colheita de prova oral, o depoimento da testemunha não foi decisivo para o desfecho da lide, na medida em que o feito revolvía questão exclusivamente de direito e pôde ser julgado apenas com o recurso a teses jurídicas firmadas pela jurisprudência dos tribunais pátrios.
- Sendo assim, não há que se cogitar da incidência do princípio da identidade física do juiz na espécie, porquanto a prova oral não revelou maior influência para a formação da convicção do juiz sentenciante. Apenas quando a prova oral se reveste dessa condição é que incidiria o princípio em comento. Precedentes.
- O caso dos autos está a revolver pretensão indenizatória em função de demissão ocorrida no serviço público, com posterior reintegração nos termos da Lei n. 8.878/1994, a dispor sobre anistia. Considerou o juízo de primeiro grau que a prescrição não se operou

no caso concreto, posto que o quinquídio se inicia apenas a partir de 2009, quando a anistia surtiu efeitos. A jurisprudência do C. STJ analisou a questão posta nos autos, concluindo que o termo inicial do quinquídio prescricional se refere à data de publicação dos Decretos n. 1.498/1995 e 1.499/1995, momento em que restou concedida a anistia. Considerando-se, no entanto, que entre as datas de publicação dos Decretos n. 1.498/1995 e 1.499/1995 e a data de ajuizamento da ação na instância originária, transcorreram mais de cinco anos, sem qualquer notícia de interrupção, é imperativo confirmar o reconhecimento da prescrição *in casu*.

- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo a improcedência do pedido vertido na inicial, mas por fundamento diverso, qual seja, a prescrição da pretensão indenizatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006839-11.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.006839-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	NEIDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP307583 FERNANDO DE OLIVEIRA CAMPOS FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00068391120124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. LEI Nº 8.878/94. ANISTIA. PRETENSÃO DE RECEBER INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONFIGURAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32). TERMO INICIAL. DATA DE PUBLICAÇÃO DOS DECRETOS N. 1.498/95 E 1.499/95. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O caso dos autos está a revolver pretensão indenizatória em função de demissão ocorrida no serviço público, com posterior reintegração nos termos da Lei n. 8.878/1994, a dispor sobre anistia. Alega a apelante que o termo inicial diz respeito à data em que retornou ao serviço, e não à data em que veio a ser demitida. De seu lado, a União assevera que o termo inicial está ligado à data em que foi editado o Decreto n. 1.499/1995, responsável por conceder a anistia aos servidores desligados anteriormente.

- A jurisprudência do C. STJ analisou a questão posta nos autos, concluindo que o termo inicial do quinquídio prescricional se refere à data de publicação dos Decretos n. 1.498/1995 e 1.499/1995, momento em que restou concedida a anistia. Considerando-se, no entanto, que entre as datas de publicação dos Decretos n. 1.498/1995 e 1.499/1995 e a data de ajuizamento da ação na instância originária, transcorreram mais de cinco anos, sem qualquer notícia de interrupção, é imperativo confirmar o reconhecimento da prescrição *in casu*.

- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005903-65.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.005903-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	DANIEL MOLINER e outro(a)
	:	MARIA CLAUDIA MARQUES MOLINER
ADVOGADO	:	SP284827 DAVID BORGES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	DIEGO RODRIGO BIO
ADVOGADO	:	SP176627 CARLOS EDUARDO BENEDETTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00059036520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. FORMALIDADES.

1. O STJ já se manifestou reiteradas vezes no sentido de que todas as notificações, inclusive aquelas relativas aos leilões, realizadas dentro do procedimento de execução extrajudicial, devem ser feitas prioritariamente de forma pessoal, somente admitindo-se a intimação por meio de edital quando frustrada aquela forma de cientificação.
2. Intimação pessoal do mutuário que se recusou a assinar o termo válida. Responsabilidade da parte comprovar não ter sido intimado, visto que a certidão tem fé pública.
3. Intimação dos mutuários por edital tanto para purgar mora quanto para os leilões válida em virtude de não terem sido encontrados.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001322-44.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.001322-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOSE FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215220 TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro(a)

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA. FALECIMENTO DO TITULAR DA CONTA EM DATA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ABERTURA DE INVENTÁRIO. LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO, REPRESENTADO PELO ADMINISTRADOR PROVISÓRIO.

1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que extinguiu, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC/73, ação de prestação de contas, de rito ordinário, proposta contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.
2. É possível ao espólio ingressar e prosseguir com a ação, na hipótese de o falecimento da pessoa, até então titular da conta de poupança, ter ocorrido antes do ajuizamento.
3. Os direitos do falecido, assim como as obrigações daí decorrentes, foram transmitidos por força do princípio da saisine, independentemente de qualquer outra formalidade ou prática de ato, nos termos do artigo 1.784 do Código Civil: "*Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários*".
4. Uma vez aberta a sucessão e enquanto não realizada a partilha, é o espólio quem deve responder pelos direitos e dívidas do falecido, na forma do artigo 12, inciso V, do CPC/73: "*Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: (...) V - o espólio, pelo inventariante*".

5. Entremetentes, até que o inventariante preste o devido compromisso, a representação será feita pelo administrador provisório, "ex vi" do disposto nos artigos 985 e 986 do CPC/73, *verbis*: "Art. 985. Até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório. Art. 986. O administrador provisório representa ativa e passivamente o espólio, é obrigado a trazer ao acervo os frutos que desde a abertura da sucessão percebeu, tem direito ao reembolso das despesas necessárias e úteis que fez e responde pelo dano a que, por dolo ou culpa, der causa".
6. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.
 WILSON ZAUHY
 Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026487-93.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.026487-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
PROCURADOR	:	SP159080 KARINA GRIMALDI e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ANSELMO FEHER e outros(as)
	:	CLAUDINEY COSMO DE MELO
	:	CLEO DE SOUSA BATISTA
	:	DOMINGOS GOMES DE CAMPOS
	:	EDNO APARECIDO LENHATTI
	:	JOSE LUIZ DA SILVA
	:	JOSE ROBERTO ARAUJO NICOLAU
	:	MANOEL VARELA LEITE
	:	MARIO FIGUEIREDO EUSEBIO
	:	RICARDO BORBON LEMES
ADVOGADO	:	SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00264879320154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTOS DE RADIOISOTÓPICOS E RADIOFÁRMACOS (GEPR). INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONCEITO DE REMUNERAÇÃO. VERBA DE CARÁTER TRANSITÓRIO. PERCEPÇÃO NA PERMANÊNCIA DA ATIVIDADE. NÃO INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DO SERVIDOR. NÃO INTEGRAÇÃO À APOSENTORIA. EXCLUSÃO DAS GRATIFICAÇÕES TRANSITÓRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO SERVIDOR. PRECEDENTES. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.

1. Cuida-se os autos originários de ação de procedimento ordinário com pedido de antecipação de tutela com o fito de resguardar o direito dos agravantes, no que tange a imediata suspensão da retenção de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelos autores a título de gratificação de produção de Radioisótopos e Radiofármacos - GEPR, bem como a declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de gratificação específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos - GEPR.

2. Inicialmente, acerca da ilegitimidade passiva do CNEN-SP, esta já foi analisada e afastada em sede de agravo de instrumento (AI 0008624-57.2016.403.0000), ao argumento de, sendo a agravante responsável pela retenção e repasse da incidência tributária guerreada, resta evidente sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação.

3. De se verificar que, a questão da prescrição quinquenal, foi examinada na sentença, na medida em que, deve ser aplicada a prescrição quinquenal do Decreto 20.910/32 e o prazo prescricional quinquenal deverá atingir as parcelas vencidas anteriormente à propositura do feito, nos termos da Súmula 82 do STJ. Assim, restou afastada a alegação de prescrição bienal e prejudicado o reconhecimento da prescrição quinquenal.

4. A Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos - GEPR, foi instituída pelo artigo 285 da Lei nº 11.907/2009 e é devida aos servidores que executem atividades relacionadas à produção de radioisótopos ou radiofármacos. Por outro lado, os agravantes, na condição de servidores públicos federais ativos do Instituto de Pesquisas Energéticas Nucleares - IPEN/ Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN estão submetidos ao recolhimento da contribuição social do servidor público prevista o artigo 4º da Lei nº 10.887/04.
5. Da leitura da legislação pertinente, se infere que o § 1º do artigo 4º da Lei nº 10.887/04 é claro ao prever que se incluem na base de cálculo da referida contribuição, além do vencimento do cargo efetivo, as "vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens".
6. No caso específico dos autos, contudo, tenho que a gratificação em debate - GEPR - não se trata de vantagem pecuniária permanente, mas, diversamente, de caráter transitório, vez que devida aos servidores que executem atividades relacionadas à produção de radioisótopos e radiofármacos apenas e "enquanto se encontrarem nessa condição", como expressamente previsto pelo artigo 285 da lei nº 11.907/2009.
7. Demais disso, referida gratificação não integra a remuneração pra fins de recebimento de aposentadoria e pensão, conforme prevê o artigo 286 da Lei nº 11.907/09.
8. Dentro desse quadro e considerando a semelhança da natureza da atividade que autoriza a concessão da gratificação em debate, entendo que a GEPR se equipara à Gratificação de Raio-X que foi expressamente excluída da base de cálculo da contribuição pelo inciso XIX do § 1º do artigo 4º da Lei nº 10.887/04, inexistindo razão para sua manutenção da referida contribuição na base de cálculo da contribuição do servidor público federal. Precedentes.
9. Apelações e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007449-46.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.007449-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	UNIVERCINO LUIZ BORGES e outro(a)
	:	SELMA DINIZ DA COSTA BORGES
ADVOGADO	:	MS017725 TELMO CEZAR LEMOS GEHLEN
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro(a)
ASSISTENTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00074494620114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. REVISÃO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. FALTA DE INTERESSE.

- Arrematado o imóvel, ausente o interesse de agir da parte. A relação contratual não mais existe.
- Não há pedido para purgação da mora, que não é admitida pelos apelantes. Com o inadimplemento do contrato em novembro de 1995, afasta-se a tese de que o contrato estaria quitado pelo FCVS.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016307-52.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.016307-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES PALLOS
ADVOGADO	:	RJ095297 JOSE JULIO MACEDO DE QUEIROZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
	:	SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
No. ORIG.	:	00163075220144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. REGIME JURÍDICO FUNCIONAL. CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ART. 39 CF. EC 19/98. ADI 2.135/DF. ADI 1.717 MC. DECRETO-LEI Nº 968/69. RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI Nº 8.112/90. INAFESTABILIDADE DO § 3º, ART.58 DA LEI Nº 9.649/98. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A controvérsia ora posta em deslinde cinge-se na possibilidade de alteração do regime contratual trabalhista (CLT), para regime estatutário instituído pela Lei nº 8.112/90, aos empregados dos conselhos de fiscalização profissionais.
2. Como regra, os servidores dos Conselhos de Fiscalização Profissional, salvo exceções estabelecidas em lei, eram regidos pelo regime celetista, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 968, de 13.10.1969.
3. A Lei nº 8.112, de 11.12.1990, ao regulamentar o art. 39, *caput* da Constituição Federal (em sua redação original, antes da alteração promovida pela EC 19/98), através do art. 243, instituiu o regime jurídico único para os servidores públicos da União, o qual passou a disciplinar as relações de trabalho dos servidores públicos civis da União, incluindo os servidores dos Conselhos de Fiscalização.
4. Posteriormente, a Lei nº 9.649, de 27.05.1998, no art. 58 estabeleceu que os conselhos de fiscalização profissionais, até então considerados autarquias, são pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, sem qualquer vínculo funcional ou hierárquico com os órgãos da Administração Pública.
5. Este dispositivo, igualmente, estabeleceu que os empregados dos conselhos de fiscalização seriam regidos pelo regime celetista. No mesmo ano, sobreveio a Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.1998, que deu nova redação ao art. 39 da Carta de 1988, extinguindo a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único aos servidores públicos.
6. Todavia, o STF em apreciação de medida liminar na ADI 2.135, suspendeu a eficácia do art. 39, com a nova redação dada pela EC 19/98, ao fundamento de vício no processo legislativo. Ressalvou, contudo, a subsistência, até o julgamento definitivo da ação, "da validade dos atos anteriormente praticados com base em legislações eventualmente editadas durante a vigência do dispositivo ora suspenso".
7. Nesse contexto, o art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, teve sua constitucionalidade na ADIn nº1.717-6/DF, julgada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Sydney Sanches, DJ de 28.03.2003, pág.61. É importante destacar que na ADIn nº1.717-6, na declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 58, o dispositivo foi julgado prejudicado, diante da alteração do dispositivo constitucional que serviu de parâmetro de controle, em decorrência da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 19/98, que extinguiu a obrigatoriedade do regime jurídico único.
8. Sendo assim, de se inferir que diante do afastamento por prejudicialidade da análise do art. 58, § 3º da Lei nº 9.649/98, subsiste hígido e aplicável o dispositivo, daí exsurgindo que a partir de 27.05.1998 - data da edição da Lei nº 9.649/98 - os empregados dos conselhos de fiscalização profissional voltaram a se submeter ao regime da CLT.
9. Em que pese entendimento jurisprudencial majoritário em sentido contrário, insta salientar que não houve até a presente data deliberação do STF quanto ao mérito acerca compatibilidade do regime jurídico celetista previsto no art. 58, § 3º, da Lei nº 9.649/98 com o regime jurídico único contido no texto original da CRFB. No entanto, em pesquisa jurisprudencial, constata-se que a questão é objeto de expressiva discussão no âmbito dos Tribunais Regionais Pátrios.
10. No mesmo sentido do posicionamento adotado no voto os seguintes precedentes: (STJ- REsp 333064- Proc. 2001.00876157/RJ - 5ª Turma - d. 18.09.2007 - DJ de 08.10.2007, pág.353 - Rel. Des. Convocada Jane Silva), (STJ - 2ª Turma - REsp 657.407 - Rel. Min. Castro Meira, j. 21.06.2005, v.u., DJU de 05.09.2005, pág.365), (TRF3, 5ª Turma, vu. AMS 00605695919924036100, AMS 149245. Rel. JUIZ CONVOCADO FAUSTO DE SANCTIS. DJU 13/02/2001, J. 15/08/2000), (TRF2, 5ª Turma, vu. AMS 9802044601, AMS 21525. Rel. Desembargadora Federal NIZETE ANTONIA LOBATO RODRIGUES. DJU 24/01/2003, p. 272. J. 13/11/2002), (TRF3, 2ª Turma, vu. AI 00066421319944036100, AI 18388. Rel. JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO ANDRE NEKATSCHALOW. DJ 12/08/1998, J. 30/06/1998).
11. Em relação ao regime jurídico dos servidores dos conselhos profissionais, em razão de sua natureza *sui generis* e da existência de legislação própria cuidando da matéria, entendo que de ser mantida a forma de contratação celetista, uma vez que seus empregados não

se submetem ao regime estatutário previsto na Lei nº 8.112/90.

12. Como regra geral, os empregados dos conselhos de fiscalização sempre se submeteram ao regime da CLT, condição esta inalterada, porquanto não restou afastado o § 3º do art. 58, da Lei nº 9.649/98 pela ADIn 1.717, como foram os demais parágrafos, assim como, por se encontrar plenamente vigente o Decreto-lei nº 968/69, norma de caráter especial, diante da sua recepção pela CF/88.

13. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001962-54.2014.4.03.6109/SP

	2014.61.09.001962-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ARLETE APARECIDA BORDIN CAIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	SEBASTIAO JOSE JULIO CAIN espólio
ADVOGADO	:	SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00019625420144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. FGTS. DEPÓSITOS. REVISÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. FALECIMENTO DO TITULAR DA CONTA EM DATA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ABERTURA DE INVENTÁRIO. LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO, REPRESENTADO PELO ADMINISTRADOR PROVISÓRIO. ARTIGO 283 DO CPC/73. INTELIGÊNCIA.

1. Apelação interposta pela autora contra sentença que extinguiu, com fundamento no artigo 267, incisos I, IV e VI, c/c os artigos 283, 284, *caput* e parágrafo único e 295, inciso II, todos do CPC/73, ação de rito ordinário, proposta contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando recomposição dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

2. É possível ao espólio ingressar e prosseguir com a ação, na hipótese de o falecimento da pessoa, até então titular da conta vinculada ao FGTS, ter ocorrido antes do ajuizamento.

3. Os direitos do falecido, assim como as obrigações daí decorrentes, foram transmitidos por força do princípio da *saisine*, independentemente de qualquer outra formalidade ou prática de ato, nos termos do artigo 1.784 do Código Civil: "*Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários*".

4. Uma vez aberta a sucessão e enquanto não realizada a partilha, é o espólio quem deve responder pelos direitos e dívidas do falecido, na forma do artigo 12, inciso V, do CPC/73: "*Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: (...) V - o espólio, pelo inventariante*".

5. Entrementes, até que o inventariante preste o devido compromisso, a representação será feita pelo administrador provisório, "*ex vi*" do disposto nos artigos 985 e 986 do CPC/73, *verbis*: "*Art. 985. Até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório. Art. 986. O administrador provisório representa ativa e passivamente o espólio, é obrigado a trazer ao acervo os frutos que desde a abertura da sucessão percebeu, tem direito ao reembolso das despesas necessárias e úteis que fez e responde pelo dano a que, por dolo ou culpa, der causa*".

6. A apresentação "*de planilha de cálculos demonstrando o valor atribuído à causa*" não é documento indispensável à propositura da ação, conforme inteligência do artigo 283 do CPC/73.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004159-46.2015.4.03.6141/SP

	2015.61.41.004159-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ELEUSA APARECIDA DE MELO
ADVOGADO	:	SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00041594620154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA.

1. A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade.
2. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira mutuante ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados para purgarem a mora no prazo de quinze dias, o que ocorreu na espécie.
3. No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.
4. É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.
5. O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (*in* AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.2017).
6. Os documentos de fls. 31/76, 114/145 e 169/181 não fazem prova da observância de todo o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97, na medida em que consubstanciados em: 1) contrato firmado entre as partes, 2) matrícula do imóvel, 3) Edital de Leilão Público nº 0009/2015 1º Leilão e Anexos I, II e III, 4) Relatório de Dados de Alienação do Imóvel, 5) Planilha de Evolução do Financiamento, 6) Prestação de Contas da CAIXA ao Devedor/Fiduciante, 7) Ofício nº 26907/2014 expedido pela GIREC - Manutenção e Recuperação de Ativos - SP ao Oficial de Registro de Imóveis, para que se promovesse a averbação da consolidação da propriedade, 8) certidão de notificação pessoal e de decurso de prazo para comparecimento da devedora fiduciante para purgação da mora.
7. Vê-se pois, que não há prova de que a devedora tenha sido notificada pessoalmente acerca das datas designadas para o leilão público.
8. Não há cogitar-se do descumprimento do art. 27, *caput*, da Lei nº 9.514 /97, pelo fato de o primeiro leilão para a venda do imóvel não ter sido designado e realizado para além do prazo de trinta dias da data em que ocorrida a consolidação da propriedade.
9. O prazo em questão foi indicado objetivando resguardar o patrimônio do fiduciante de eventual abuso por parte da instituição fiduciária, na medida em que garante ao devedor tempo hábil para a tomada das medidas que entender cabíveis contra a perda da propriedade do imóvel, vedando que a entidade financeira credora não realizará qualquer ato de disposição da propriedade recém-consolidada antes do decurso de um lapso temporal mínimo, com vistas a assegurar ao devedor tempo hábil para a tomada das medidas entendidas cabíveis contra a perda da propriedade do bem (Ação Rescisória nº 0015570-16.2014.4.03.0000, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 19.11.15).
10. Somente caberia falar em infringência da norma se o leilão para a venda do imóvel ocorresse antes do prazo de trinta dias, sendo que a realização da venda após esse marco não implica qualquer ilicitude.
11. Apelação provida para anular a sentença e, com fundamento no § 4º, art.1.013 do Código de Processo Civil de 2015, julgar procedente o pedido inicial para anular o procedimento de execução extrajudicial do contrato de mútuo habitacional firmado Eleusa Aparecida de Melo, condenando a Caixa Econômica Federal ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil de 2015.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009187-56.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009187-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CASSIO CLAY CRISTINO DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	PHD PROJETOS E HABITACOES DIRIGIDAS LTDA
ADVOGADO	:	SP089978 EUDES LEBRAO JUNIOR
No. ORIG.	:	00009294820008260288 2 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 106/STJ. DESPACHO ORDENATÓRIO DE CITAÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05.

1. Apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC/73, ante a ocorrência da prescrição.
2. Em nenhum momento restou caracterizada eventual inércia da exequente, mormente considerando as peculiaridades do caso em comento onde a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado no CNPJ, não se afigurando razoável penalizar a exequente pela demora na citação quando tal motivo seja inerente ao mecanismo da Justiça. Neste sentido, encontra-se a Súmula nº 106/STJ: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*"
3. A prescrição restou interrompida pela citação da executada, na pessoa de seu representante legal, em 02/05/2001, haja vista que o despacho ordenatório de citação é anterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05.
4. Consectariamente, uma vez não configurada a demora na citação por culpa exclusiva da exequente, há de se acolher a retroatividade da prescrição à data da propositura da ação nos termos do disposto no artigo 219, § 1º, do CPC/73, conforme entendimento sufragado no Superior Tribunal de Justiça.
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010523-58.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.010523-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	VALDEMAR PECORARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP147765 ALEXANDRE PECORARO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00105235820094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CHEQUE. DEFEITO NO FORMULÁRIO. DEVOLUÇÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE RÉ NÃO PROVIDA.

- 1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à ocorrência de dano moral ao autor em decorrência da devolução de dois cheques por ele emitidos, bem como ao montante indenizatório devido a este título. A preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo banco réu confunde-se com o mérito da causa e com ele será analisada.
- 2.[Tab]No caso dos autos, o autor emitiu regularmente quatro cheques para pagamento a um engenheiro, referente a serviços e materiais de construção civil. Destes, dois cheques foram devolvidos pelo motivo 35 - cheque fraudado, emitido sem prévio controle ou responsabilidade do estabelecimento bancário ("cheque universal"), ou, ainda, com adulteração da praça sacada.
- 3.[Tab]A devolução se deu em razão de problemas nos formulários dos cheques, e não em seu preenchimento, ato ilícito da instituição financeira requerida apto a atrair sua responsabilidade civil objetiva pelos danos daí advindos, nos termos do art. 14, caput e § 1º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor.
- 4.[Tab]A situação posta nos autos ultrapassa largamente os limites de um mero aborrecimento, ensejando o dano moral passível de recomposição.
- 5.[Tab]No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes.
- 6.[Tab]Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o valor dos cheques devolvidos, de R\$ 2.220,00 e R\$ 724,75, a razoável extensão do dano moral, eis que a devolução se deu por motivo relacionado a fraude, o que lançou dúvidas a respeito da retidão de conduta do requerente perante o engenheiro da obra, profissional este que passou a exigir os pagamentos adiantados das despesas da obra, e o diminuto grau de culpa da instituição financeira, que permitiu a circulação de formulário de cheque defeituoso por ato meramente omissivo, além de ter agido prontamente para mitigar o impacto da falha de seu serviço, logrando garantir o pagamento de dois dos quatro cheques emitidos pelo autor, tem-se que o valor de R\$ 10.000,00 se afigura mais razoável à reparação do dano no caso concreto, de modo que reformo a sentença para fixar a indenização neste patamar.
- 7.[Tab]Apelação da parte autora parcialmente provida.
- 8.[Tab]Apelação da parte ré não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação 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, 12 de junho de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013520-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANDREIA VIEIRA LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP3443100A, ROBSON GERALDO COSTA - SP2379280A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ANDREIA VIEIRA LIMA, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Aduz a agravante, em síntese, que a Caixa Econômica Federal não observou o procedimento da Lei nº 9.514/97 ao não notificá-la das datas de realização de leilão, impedindo a purgação e eventual negociação.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Em sede de análise preliminar, que vigora neste momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

As alegações trazidas nas razões do presente agravo não são capazes de infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Imperioso destacar, inicialmente, que a Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 “*exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca*”, o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

***“Art. 26-A.** Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.*

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalidará o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 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.

Portanto, as alterações promovidas na Lei n.º 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Assim, além de demonstrar o vício quanto à ausência da notificação, deve a parte, simultaneamente, demonstrar que sua intenção é de exercer esse direito de preferência, adimplindo integralmente o contrato, demonstrando as condições de fazê-lo, o que não é a hipótese dos autos em que os recorrentes pretendem apenas depositar os valores atrasados.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

	1999.61.09.001444-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	TRANSPORTES BEIRA RIO DE PIRACICABA LTDA
ADVOGADO	:	SP159961 GISELE ANDREA PACHARONI e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00014448919994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BEM PENHORÁVEL. SUSPENSÃO DO FEITO. SÚMULA 314/STJ. INÉRCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SENTENÇA. EXTINÇÃO. ARTIGO 40, §4º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento"* (REsp 1245730/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012).

2. Para as hipóteses de decretação de ofício da prescrição intercorrente, atente-se quanto à imprescindibilidade de prévia oitiva da Fazenda Pública exequente face o disposto no §4º do artigo 40 da LEF, acrescentado pela Lei nº 11.051/04.

3. No que tange aos atos processuais ocorridos antes da entrada em vigor do §4º do artigo 40 da LEF, importa considerar não ter havido qualquer inovação em relação à prescrição intercorrente, porquanto a novidade legislativa cingiu-se à possibilidade de o magistrado reconhecer de ofício a consumação da prescrição, a partir do arquivamento dos autos, isto conforme regramento normativo preexistente, cujo termo inicial estava pacificado pela interativa jurisprudência cristalizada na Súmula 314/STJ.

4. Nesta senda, há de se ponderar quanto à desnecessidade de intimação da exequente sobre a suspensão do feito quando ela própria a tenha requerido. De igual forma, é despicienda eventual exigência de intimação do arquivamento, posto se tratar o referido ato processual de decorrência lógica e legal do decurso do prazo de um (1) ano de suspensão, razão pela qual, sob este aspecto, encontra-se prejudicada a análise de alegação de ausência de inércia da Fazenda Pública.

5. Portanto, para fins de contagem do prazo, considera-se como termo inicial o transcurso do prazo de um (1) ano da suspensão do feito, contada a suspensão a partir da decisão ou do pedido da exequente, conforme o caso concreto, em consonância com a Súmula nº 314/STJ, sendo de se ressaltar que a aferição do prazo prescricional deve observar a legislação vigente ao tempo do arquivamento do feito.

6. No caso em comento, tem-se que quando da manifestação da exequente em 30/04/1998 ainda não havia decorrido prazo superior a cinco (5) anos, cujo termo inicial deve ser contado a partir do término da suspensão do feito, ou seja, em 23/11/1993, em face da data do pedido da exequente formulado em 23/11/1992.

7. Consectariamente, uma vez não configurada a prescrição intercorrente à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, compete devolver o exame das demais matérias deduzidas na petição inicial dos embargos à execução ao MM. Juízo Federal de origem, considerando que o pedido de produção de provas, requerido pela embargante, restou não expressamente apreciado.

8. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008687-19.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.008687-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	NOVO CICLO INFORMATICA LTDA -EPP e outro(a)
	:	DELMA HELOISA BRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP111018 LEONEL RAMOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00086871920104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO APRESENTADO EQUIVOCADAMENTE.

- O erro de apresentar contrato que não corresponde ao título executivo não é sanável após a citação do executado e a apresentação de embargos.
- Necessária a juntada de nova memória de cálculos juntamente com o título correto, para que se possa constituir a relação processual executiva.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007859-75.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.007859-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ZABA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00078597520154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA. SELIC.

1. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.
2. A correção monetária, a multa e os juros são plenamente exigíveis, tendo em vista que cada um desses encargos cumpre uma função específica.
3. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.
4. Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima e as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001196-22.2000.4.03.6002/MS

	2000.60.02.001196-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CICERO DE SOUZA e outros(as)
	:	EPAMINONDAS MENDES DE SOUZA
	:	ISRAEL CELESTINO
	:	WILSON LUIZ DE BRITO
	:	WALTER NASCIMENTO VIEIRA
	:	WELLINGTON DE BRITO FERNANDES
	:	WILLIANS COELHO WOUNNSOSCKY
ADVOGADO	:	MS003652 ANTONIO PAULO DE AMORIM
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. DEMANDA PROPOSTA AO TEMPO EM QUE VIGIA A LEI N. 9.654/98. PRETENSÃO DE RECEBER ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS, PAGAMENTO EM DOBRO EM FERIADOS E DIAS SANTOS E HORAS NOTURNAS COM ACRÉSCIMOS INCIDENTES SOBRE O TOTAL DOS RENDIMENTOS AUFERIDOS (E NÃO APENAS SOBRE O SALÁRIO-BASE). INCABIMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO *A QUO*. VIABILIDADE NA ESPÉCIE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE AFASTAM A PRESUNÇÃO LEGAL E RELATIVA DE POBREZA. CONDENÇÃO DA UNIÃO PELO JUÍZO *A QUO* PARA PAGAR ADICIONAL DE INSALUBRIDADE COM RELAÇÃO A PERÍODO PRETÉRITO A LAUDO PERICIAL ATESTANDO A INSALUBRIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO DOS AUTORES DESPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.

1. Em seu recurso de apelação, os autores, policiais rodoviários federais, buscaram o recebimento de verbas referentes (i) às horas-extras excedentes a 40 horas semanais, com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal; (ii) pagamento em dobro nos dias santos e feriados legais trabalhados; (iii) às horas noturnas, com acréscimo de 25% sobre o valor da hora diurna, calculando-se tal montante sobre o valor dos rendimentos, e não sobre o salário-base. Além disso, visam a concessão da justiça gratuita que restou indeferida pelo juízo de primeiro grau, de modo a afastar a condenação em honorários sucumbenciais.
2. Os autores são policiais rodoviários federais, integrando, nessa condição, órgão estatal responsável pela garantia da segurança pública, nos termos do art. 144, inc. II, da CF/1988. A carreira de policial rodoviário federal, ao tempo em que a ação pelo rito ordinário foi proposta na instância de origem, era disciplinada no plano infraconstitucional pela Lei n. 9.654, de 02 de junho de 1998, diploma legal que traçava todas as rubricas a que faziam jus os integrantes da carreira.
3. O recebimento das diversas gratificações relacionadas pela Lei n. 9.654/1998 levou o C. STJ a assentar entendimento jurisprudencial na linha de que os policiais rodoviários federais não faziam jus ao recebimento do adicional de horas-extras, porquanto sua remuneração principal já englobava rubricas a compensar o trabalho que superava a jornada normal de trabalho (REsp 73.912/RJ, Rel. Ministro Anselmo Santiago, Sexta Turma, julgado em 05/05/1998, DJ 08/03/1999, p. 252).
4. Quanto ao pagamento em dobro nos dias santos e feriados, os autores aduzem ter direito à sua percepção. À luz da norma que disciplinava a carreira de policial rodoviário federal à época da instauração da demanda - a Lei n. 9.654/1998 -, contudo, o argumento não merece prosperar, posto que os integrantes da carreira já eram remunerados previamente, por intermédio das diversas gratificações a que faziam jus, pelo tempo despendido em tais datas.
5. Os autores pretendem o recebimento das horas noturnas com acréscimo de 25% sobre o valor da hora diurna, calculando-se tal montante sobre o valor dos rendimentos, e não sobre o salário-base. Sem razão, contudo. É que a jurisprudência desta Corte Regional sedimentou orientação no sentido de que, quando a Lei n. 9.654/1998 se encontrava em vigor, as horas noturnas que eram pagas em

favor dos policiais rodoviários federais deveriam tomar por base de cálculo o salário-base, e não o total dos rendimentos auferidos. Acaso acolhido o argumento esposado pelos apelantes neste particular, ter-se-ia uma acumulação de gratificações, com remuneração dúplice dos servidores em função de uma mesma circunstância, o que não se admite, ante o que preceitua o art. 37, inc. XIV, da CF/88. 6. O art. 5º, LXXIX, da CF/88 estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o legislador ordinário objetivou, com a Lei n. 1.060/50, vigente à época da instauração da demanda, facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

7. Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano. Precedentes do C. STJ. Esta é a situação dos autos. Com efeito, é pouco crível que os autores, sendo servidores públicos federais e integrantes de carreira da Polícia Rodoviária Federal, passem por situação de hipossuficiência econômica, não reunindo condições financeiras de arcar com as custas e com os honorários de advogado. Os autores não lograram juntar aos autos qualquer comprovação de que suas rendas estão comprometidas com encargos financeiros outros que os impediriam de acertar as mencionadas custas e honorários advocatícios, pelo que se mantém nesta sede recursal o indeferimento da justiça gratuita pelo juízo *a quo*.

8. A Lei n. 9.654/1998 não cuidou diretamente do recebimento do adicional de insalubridade por parte dos policiais rodoviários federais. Quando o mencionado diploma legal estava em vigor, aplicavam-se, quanto a essa rubrica, as disposições gerais decorrentes da Lei n. 8.112/1990, em especial o disposto no art. 61, inc. IV e no art. 68.

9. A concessão do adicional de insalubridade depende do reconhecimento, por meio de um laudo subscrito por perito, de situação que caracterize a necessidade do pagamento da rubrica em comento. Com relação aos policiais rodoviários federais, há laudo pericial que foi concluído em novembro de 1998, atestando o direito ao recebimento do adicional. O que os autores pretendiam era o recebimento do adicional com relação ao período pretérito à conclusão do laudo, isto é, de outubro de 1998 até a data da posse no cargo.

10. O juízo de primeiro grau, ao sentenciar o feito, considerou que o pleito comportava acolhida, porque as condições anteriores à conclusão do laudo, no seu entender, seriam essencialmente as mesmas que aquelas atestadas no trabalho a partir de novembro de 1998. A jurisprudência desta Corte Regional, entretanto, não perfilha da mesma orientação, asseverando que não seria possível ao Judiciário partir da pressuposição de que as condições insalubres preexistem à elaboração do laudo (AC 00040586920004036000, Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, TRF3 - Segunda Turma, e-DJF3 de 01/10/2009).

11. Apelação dos autores desprovida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação dos autores, e por dar provimento ao recurso de apelação, de molde a afastar a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade com relação ao período pretérito a novembro de 1998, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001724-15.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.001724-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE VALINHOS APAE
ADVOGADO	:	SP178424 LISSANDRA CRISTINA DE OLIVEIRA GERALDINI
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	02.00.00042-5 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIACÃO EQUITATIVA. ARTIGO 20, §4º, DO CPC/73.

1. Apelação interposta pelo embargado INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, representado pela UNIÃO (Fazenda Nacional), contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC/73, condenando ainda o INSS a pagar honorários advocatícios arbitrados "em 20% do valor do débito pretendido, ficando livre somente de custas".

2. Cinge-se o julgamento à questão dos honorários advocatícios, haja vista a extinção da execução fiscal e o desinteresse manifestado pela União quanto ao julgamento da matéria imunidade.
3. Acerca do valor dos honorários advocatícios, não deve ser fixado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei. Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato, consoante iterativa jurisprudência, devendo ainda observar o princípio da razoabilidade, bem como os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no *caput* do artigo 20 do CPC/73, somente à apreciação equitativa.
4. Honorários advocatícios, arbitrados na sentença, modificados para o valor R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em desfavor da apelante/embargada.
5. Apelação e remessa oficial, conhecidas em parte, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e da remessa oficial, tida por ocorrida, para lhes dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001723-30.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.001723-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	PEDRO LUIS RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP178424 LISSANDRA CRISTINA DE OLIVEIRA GERALDINI
INTERESSADO(A)	:	ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE VALINHOS
ADVOGADO	:	SP178424 LISSANDRA CRISTINA DE OLIVEIRA GERALDINI
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	02.00.00042-5 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. ARTIGO 20, §4º, DO CPC/73.

1. Apelação interposta pelo embargado INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, representado pela UNIÃO (Fazenda Nacional), contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC/73, condenando ainda o INSS a pagar honorários advocatícios arbitrados "*em 20% do valor do débito pretendido, ficando livre somente de custas*".
2. Cinge-se o julgamento à questão dos honorários advocatícios, haja vista a extinção da execução fiscal e o desinteresse manifestado pela União quanto ao julgamento da matéria imunidade.
3. Acerca do valor dos honorários advocatícios, não deve ser fixado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei. Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato, consoante iterativa jurisprudência, devendo ainda observar o princípio da razoabilidade, bem como os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no *caput* do artigo 20 do CPC/73, somente à apreciação equitativa.
4. Honorários advocatícios, arbitrados na sentença, modificados para o valor R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em desfavor da apelante/embargada.
5. Apelação e remessa oficial, conhecidas em parte, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e da remessa oficial, tida por ocorrida, para lhes dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038441-79.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.038441-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	FABIO ANDRE ROSA
ADVOGADO	:	SP171071 ALEXANDRE ELI ALVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	JOSE CARLOS TORDATO espólio e outros(as)
REPRESENTANTE	:	MARIA MARLI CADEU
INTERESSADO(A)	:	CARLOS RODRIGO TORDATO
	:	CRISTIANE APARECIDA TORDATO
	:	LUCIANE TORDATO
No. ORIG.	:	00013239420148260472 A Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PERDA DE OBJETO. EXECUÇÃO FISCAL CORRELATA. JULGAMENTO PELA TURMA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL DO EMBARGANTE. PRESENÇA.

1. Apelação interposta pelo embargante contra sentença que extinguiu os seus embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC/73, em razão da perda de objeto da ação.
2. A assentada perda de objeto, fundamento da sentença, não mais subsiste em virtude do julgamento da execução fiscal em apenso pela Turma, que entendeu pela inoccorrência da prescrição e consequente prosseguimento da execução.
3. Persiste o interesse processual do embargante/executado em ter apreciada e julgada sua defesa, porquanto restaurada a exigibilidade do crédito fiscal nos termos do decidido pela Turma, donde a hipótese é de anulação da sentença, a fim de devolver ao magistrado de primeiro grau a análise dos embargos à execução fiscal.
4. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício a sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038440-94.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.038440-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	FABIO ANDRE ROSA
ADVOGADO	:	SP171071 ALEXANDRE ELI ALVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS TORDATO espólio e outros(as)
ADVOGADO	:	SP269439 THIAGO CARDOSO FRAGOSO
REPRESENTANTE	:	MARIA MARLI CADEU

APELADO(A)	:	CRISTIANE APARECIDA TORDATO
	:	LUCIANE TORDATO
	:	CARLOS RODRIGO TORDATO
ADVOGADO	:	SP269439 THIAGO CARDOSO FRAGOSO
APELADO(A)	:	LUIS CARLOS CADEO
No. ORIG.	:	00003363920068260472 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. OPERAÇÃO DE CRÉDITO RURAL TRANSFERIDA À UNIÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/2001. CITAÇÃO POR EDITAL E PRESCRIÇÃO. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. CURADOR ESPECIAL. NOMEAÇÃO. MOMENTO POSTERIOR À TRIANGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. INÉRCIA NA MOVIMENTAÇÃO DO PROCESSO PELA EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO. LEI Nº 11.775/08 E 12.380/11. ARQUIVAMENTO. ARTIGO 40 DA LEI Nº 6.830/80.

1. Apelação interposta pelo coexecutado, bem como pela União (Fazenda Nacional), contra sentença que extinguiu a execução fiscal com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC/73, ante a ocorrência da prescrição.
2. É de se rejeitar a tese da ocorrência da preclusão "*pro judicato*", uma vez que a citação é tema indubitavelmente relacionado aos pressupostos processuais de existência e validade da relação jurídica processual, ou seja, não sujeito à preclusão "*pro judicato*", porquanto de ordem pública. Nesta mesma senda, quanto à matéria prescrição.
3. Uma vez frustrada a diligência do oficial de justiça e não dispondo a exequente de outros elementos além dos constantes nos autos a indicar o atual endereço ou possível paradeiro dos executados, não há cogitar em nulidade na citação por edital, especialmente quando houver indícios de ocultação.
4. A ausência de indicação de curador especial tampouco implica nulidade processual, "*visto que sua nomeação somente ocorrerá em momento posterior à triangulação processual, quando verificado que, mesmo após a efetivação do ato citatório, o réu se manteve revel*" (AgRg nos EDcl no AREsp 459.256/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014). Ademais, "*a falta de nomeação de curador especial ao devedor citado por edital não invalida ou retira os efeitos da citação efetivada. Os atos processuais subsequentes devem ser preservados, exceto se demonstrado prejuízo à parte executada*" (AgRg no AREsp 255.057/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015), o que não se cogita na hipótese uma vez que a execução sequer se encontra garantida.
5. Quanto à prescrição, tem-se por incorrente na espécie, pois em nenhum momento o feito restou paralisado em razão de inércia exclusiva da parte exequente. Tampouco se afigura razoável penalizá-la pela morosidade da máquina judiciária e pelos empecos surgidos ao longo do feito, havendo de se considerar inclusive a hipótese de suspensão prevista nos §§3º e 5º do artigo 8º da Lei nº 11.775, de 17/09/2008, com a redação dada pela Lei nº 12.380/11, haja vista se tratar de crédito não tributário relativo a operação de crédito rural transferida à União pela Medida Provisória nº 2.196-3/2001.
6. Enquanto não localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, cabível somente a suspensão e posterior arquivamento do feito em conformidade com o artigo 40 da Lei nº 6.830/80.
7. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelo do coexecutado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, e julgar prejudicado o apelo do coexecutado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005844-29.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.005844-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Município de Artur Nogueira SP
ADVOGADO	:	SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00058442920114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA. VERBAS PAGAS EM CARÁTER HABITUAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM PRECEDENTE DO STF. JUÍZO NEGATIVO DE RETRATAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- I. Os presentes autos foram devolvidos a este Relator pela Vice-Presidência, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do CPC, por ocasião do julgamento do RE nº 565.160/SC pelo Supremo Tribunal Federal.
- II. Inicialmente, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "*a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*",
- III. Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas.
- IV. Assim sendo, não há que se falar em retratação no presente caso, razão pela qual os autos deverão ser remetidos à Egrégia Vice-Presidência do Tribunal para fins de juízo de admissibilidade.
- V. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019620-41.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.019620-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215220 TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	MINORINA DE SOUZA CUNHA e outro(a)
	:	ANTONIO CUNHA FILHO
ADVOGADO	:	SP014752 HELIO JOSE MIZIARA e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. LEI N. 8.078/90. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CEF. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.

- I - O artigo 14, da codificação consumerista, dispõe sobre a responsabilidade do fornecedor de serviços que responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
- II - Para restar caracterizada tal responsabilidade, necessário se faz a presença dos pressupostos da existência do defeito no serviço, do evento danoso, bem como a relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano. Por sua vez, o fornecedor pode livrar-se dela provando a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, nos termos do artigo 3º, do mesmo código.
- III - Caso em que os autores, titulares de conta bancária, demonstram a ocorrência de saques indevidos. A instituição financeira alegou que as operações mostram-se regulares e foram feitas com a utilização de cartão magnético e senha pessoal e intransferível dos autores e, portanto, de seu único e exclusivo conhecimento, não tendo a ré qualquer participação nessa ocorrência.
- IV - Em face da negativa dos correntistas de que efetuaram as operações contestadas, a instituição financeira deveria apresentar prova em sentido contrário, já que cabe a inversão do ônus da prova por se tratar de consumidor vulnerável e hipossuficiente, ao menos do ponto de vista técnico, diante da instituição financeira. Caberia à ré suscitar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito dos autores, comprovando-os mediante prova suficiente, que tem ou deveria ter condições de produzir, conquanto detentora de todos os documentos relativos à conta e às operações nela efetuadas.
- V - Não se pode desconsiderar a possibilidade de clonagem do cartão ou da senha, ou, ainda, do sistema eletrônico ser destravado, possibilitando o uso do cartão sem a respectiva senha. A autoria dos saques poderia ser demonstrada, por exemplo, pela apresentação

das gravações das câmeras de segurança instaladas nos caixas onde foram realizadas as operações bancárias. A instituição financeira ré não conseguiu comprovar que os saques contestados pelos correntistas foram por eles efetuados, nem a culpa exclusiva que lhes foi imputada.

VI - Provada a relação causal entre os atos ilícitos e o prejuízo experimentado pelos autores, decorre daí o dever da instituição financeira de indenizá-los pelos danos materiais sofridos, correspondentes aos valores indevidamente sacados da conta de poupança.

VII - Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001630-97.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.001630-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO CELSO PAULINO e outros(as)
	:	ATAIDE JOANNI DA SILVA
	:	CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
	:	CARMEM JUVENAL DA SILVA MENEZES
	:	DANIEL BALDINI JUNIOR
	:	JOAO CARLOS FIORELLI
	:	ROSEMEIRE ARJONE
ADVOGADO	:	SP212599B PAULO GUILHERME C DE VASCONCELLOS e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00016309720134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CIVIL. SEGURO HABITACIONAL. DANOS POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Os danos decorrentes de vícios de construção são daqueles que se protraem no tempo já que esses últimos podem permanecer ocultos por período indeterminado. Nestas circunstâncias, não se tem uma data precisa para o início da contagem do prazo prescricional, não sendo parâmetro para o cálculo do prazo a data da construção do imóvel. Para estes efeitos, o STJ, acompanhado por esta Primeira Turma do TRF da 3ª Região, vem adotando o entendimento de que a pretensão do beneficiário do seguro irrompe apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

II - A sentença apelada julgou improcedente o pedido sob o argumento de que os fatos narrados na inicial não permitiriam a cobertura securitária, considerando que não fariam incidir as hipóteses elencadas no contrato. Embora a sentença esteja bem fundamentada, não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta corte e, eventualmente, para os tribunais superiores.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0559257-26.1998.4.03.6182/SP

	1998.61.82.559257-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	AGIAGRO COML/ E AGRICOLA LTDA e outros(as)
	:	TAJURO MATAI
	:	IRADI RISSETO
	:	SERGIO CAZUO TOROSHIMA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	05592572619984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. FGST. FALÊNCIA DECRETADA ANTES DA INTERPOSIÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO DE CRIME FALIMENTAR. APELAÇÃO NEGADA.

1. Inicialmente, cumpre ressaltar que, conforme já decidiu o E. STJ, havendo decretação de falência antes do ajuizamento da execução fiscal, deve constar no polo passivo a massa falida da empresa devedora.
2. No caso dos autos, a falência foi decretada em 12/12/1996 e a execução fiscal foi ajuizada em 01/12/1998, em face da pessoa jurídica.
3. Contudo, ainda que a execução seja interposta contra a empresa, a adequação do polo passivo para fazer constar a massa falida, não implica alteração do sujeito passivo da relação processual, mas sim de retificação da denominação do sujeito passivo, nos termos do art. 284, CPC e do art. 2º, § 8º, da Lei da Execução Fiscal, de acordo com entendimento dos Tribunais Superiores.
3. Nesse sentido, entende o STJ que é necessária a intimação da Fazenda Pública para exercer a faculdade de retificar o polo passivo.
4. No caso dos autos, após o Sra. Oficial de Justiça ter certificado nos autos que não encontrou a empresa no endereço indicado em razão da falência, a União manifestou-se informando que estava realizando diligências no sentido de obter certidão de objeto e pé do processo falimentar e de eventual processo crime que caracterizasse abuso de poder ou prática de atos ilícitos para fins de redirecionamento contra os sócios.
5. Entretanto, passado mais de ano sem a correção do polo passivo da execução fiscal, sobreveio sentença de extinção do feito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, em razão do encerramento da falência em 06/10/2010, sem a constatação de bens da sociedade empresarial suficientes à satisfação do crédito tributário.
6. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa no presente caso, pois a União teve oportunidade de corrigir o polo passivo da execução, manifestando-se, inclusive, nos autos.
7. No que se refere ao redirecionamento da execução aos sócios da empresa, 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 somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
8. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC).
9. Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III, do art. 135, do Código Tributário Nacional.
10. Ademais, 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 oficial de justiça, configurando o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475, do STF).
11. Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios não decorre do fato de terem seus nomes gravados na CDA, mas da comprovação pela exequente da 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.
12. Em síntese, 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. (*REsp* nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. *Teori Albino Zavascki*, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

13. Nesse sentido, é entendimento pacificado das Cortes Superiores que a decretação de falência em processo judicial não equivale a dissolução irregular da empresa.
14. Ademais, conforme se constata da certidão de objeto e pé, a sentença no processo crime falimentar contra o sócio Sérgio Cazuo Toroshima decretou extinta a punibilidade em razão da ocorrência de prescrição, assim como também fora decretada a extinção da punibilidade pela prescrição em *habeas corpus* em relação ao sócio Tajuero Matai.
15. Dessa forma, por não restar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, não há como redirecionar a execução fiscal aos sócios da empresa falida.
16. Apelação negada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004582-95.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.004582-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	TOSHIKO KUBA
ADVOGADO	:	SP239640 DEISE MENDRONI DE MENEZES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00045829520164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. RESTRIÇÃO AOS SUBSTITUÍDOS ARROLADOS NA AÇÃO COLETIVA. COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sobre a extensão dos efeitos da sentença proferida em ação coletiva, o Código de Defesa do Consumidor, em caso de procedência da ação coletiva, a decisão possui efeito *erga omnes* ou *ultra partes*, exceto na hipótese dos autores de ações individuais não pleitearem a suspensão do feito no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.
2. No caso concreto, contudo, o pleito da ora apelante encontra óbice na determinação constante do título executivo, que restringe expressamente os efeitos da sentença aos substituídos arrolados na ação coletiva, *in verbis*: "*A presente decisão beneficia exclusivamente os substituídos constantes da nominata de ff. 81-175 dos autos*". Desta feita, tendo em vista a existência de coisa julgada sobre tal questão, a exequente carece de legitimidade para promover a execução do referido título executivo.
3. Saliente-se que, inobstante a existência de ação declaratória (Processo n.º 0003343-56.2016.4.03.6100) questionando a restrição constante do título executivo, não há informação de que tenha sido concedida tutela antecipada naquela demanda. No mais, não há respaldo legal para o pedido de redistribuição do presente feito à Vara onde tramita a ação declaratória ou de sobrestamento até o julgamento da mencionada ação, uma vez que não há relação de conexão ou continência entre as referidas demandas.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-10.2003.4.03.6118/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CELIO MARQUES CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP198575 RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INTIMAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ARTIGO 282, §1º, DO CPC. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. RECURSO PROVIDO.

I. Inicialmente, verifica-se que deve ser afastada a hipótese de nulidade dos atos processuais praticados após a decisão de fls. 330/333, uma vez que, após a sua publicação, não houve alteração do teor da referida decisão, tendo em vista que todos os recursos interpostos foram rejeitados, de modo que não houve prejuízo à parte agravante, devendo, portanto, ser mantidas as decisões proferidas pela Turma em obediência ao princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no artigo 282, §1º, do CPC/2015.

II. Com relação à legitimidade passiva, consoante o atual entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores e desta Corte Regional, a contagem de tempo de serviço prestado em atividade especial no regime celetista e sua posterior conversão em comum são de competência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

III. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018315-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: IZAURA LISBOA RAMOS

AGRAVADO: HELENA MARIA MORAES GONCALVES - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS RAMOS MOURA - MS15761

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011433-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SINDIVET-MS SINDICATO DOS MEDICOS VETERINARIOS DE MS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS HENRIQUE GODOY SILVEIRA - MS9653

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVADO: LILIAN ERTZOGUE MARQUES - MS10256

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SINDIVET-MS – SINDICATO DOS MÉDICOS VETERINÁRIOS DE MATO GROSSO DO SUL** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, verifico que em 25.07.2017 (Num. 879714 – Pág. 1/2) e 24.08.2017 (Num. 969631 – Pág. 1) foram proferidos despachos determinando a intimação da agravante para apresentar todos os documentos obrigatórios à interposição do agravo de instrumento, bem como comprovar o recolhimento das custas processuais.

Entretanto, em que pese devidamente intimado, deixou de cumprir a determinação.

Tendo sido dado cumprimento ao disposto no artigo 932, parágrafo único^[1] do CPC e diante do incontestado não atendimento da agravante à determinação de complementação da documentação e recolhimento das custas processuais, entendo que o presente recurso não merece prosperar.

Face ao exposto, nego seguimento ao presente agravo com fundamento no artigo 932, III do CPC.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se.

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

São Paulo, 19 de junho de 2018.

^[1] *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.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017293-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ESQUADRIAS MULT-GRAD LTDA - ME

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E S P A C H O

Intime-se o agravado, nos termos artigo 1.021, §2º do CPC.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de maio de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013025-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JIG'S MOEMA ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JIG'S MOEMA ALIMENTOS LTDA**, contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade para demonstrar que o título executivo que embasa o feito de origem contém valores indevidos por decorrer da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias, tendo apresentado as folhas de pagamento que indicam de forma individual cada verba paga.

Discorre sobre a previsão constitucional e legal da contribuição sobre a folha de salários e sua respectiva base de cálculo. Argumenta que deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, aviso prévio indenizado e 13º salário indenizado dele decorrente, férias indenizadas (proporcionais, simples ou em dobro), “dobro de férias”, terço constitucional de férias, adicional de horas extras, adicional noturno, salário-família, vale transporte, vale alimentação e 13º salário em razão do caráter indenizatório das verbas em debate, sob pena de afronta ao artigo 110 do CTN e aos artigos 154, I, e 195, §4º da Constituição Federal.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrangidas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

(i) Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(ii) Aviso Prévio Indenizado e reflexos no 13º salário

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "*salários correspondentes ao prazo do aviso*", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. I – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Dje 28/09/2015)

No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado.

Nesta linha, trago à colação os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário. 3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba. 4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator Ministro Herman Benjamin, Dje 10/10/2014)

(iii) Férias indenizadas e dobra de férias

No tocante às férias indenizadas e seu respectivo adicional constitucional de férias (indenizadas), a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

(...)

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

(...)

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional, além da dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da CLT da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido.

(iv) Terço de Férias

No julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou-se o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre referida o adicional constitucional de férias, inclusive quanto ao adicional pago aos empregados celetistas. Confira-se:

1.2 Terço constitucional de férias

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

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

A hipótese dos autos amolda-se à situação tratada no precedente indicado, de modo que não incide sobre o adicional de férias a contribuição previdenciária, mesmo quanto aos empregados celetistas.

(v) Adicional de horas-extras e noturno

O pagamento de adicional às horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC: OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. **INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA.** RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. **Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória.** 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negritei)
(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tal verba integra a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES.** ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.** NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. **Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).** 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."
(STJ, 1ª Turma, RESP 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. Denise Arruda, DJ DATA)

(vi) Salário Família

No que se refere aos valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (artigo 28, § 9º, alínea "a" da Lei nº 8.212/91).

(vii) Vale Transporte pago em pecúnia

Por sua vez, o benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

Art. 2º – O Vale-transporte –, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:
a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;
b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;
c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.
(negritei)

Como se percebe, o próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar: Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio – transporte , mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)" (negritei)
(STJ, Segunda Turma, MC 21769/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/02/2014)

(viii) Auxílio Alimentação

Tenho posicionamento firmado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-alimentação, por não vislumbrar a possibilidade de se dar tratamento diferenciado a uma mesma prestação entregue ao trabalhador, quer seja adimplida em pecúnia, quer seja oferecida diretamente como alimento.

No entanto, considerando que esta C. Primeira Turma, reunida em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do NCPD, decidiu em sentido contrário, curvo-me à posição adotada pelos meus pares.

(ix) 13º salário

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Neste sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 688/STF. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)
(STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para afastar da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença, bem como a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e dobra de férias, terço constitucional de férias, salário-família e vale-transporte pago em pecúnia.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001535-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSIE CLEIA SANTOS MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP3666920A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSIE CLEIA SANTOS MIRANDA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender as cobranças relativas ao contrato debatido no feito de origem, bem como para que a agravada se abstinhasse de promover a inscrição da agravante em órgãos de proteção ao crédito.

Defende a agravante a possibilidade de revisão judicial de contratos bancários em razão de desequilíbrio na relação contratual, abusividade na cobrança e capitalização de juros, bem como a aplicação do CDC aos contratos bancários. Alega que pretende depositar as parcelas em juízo enquanto discute as avenças contratuais das quais discorda, além de não ter seus créditos abalados por eventuais inscrições em cadastros protetivos de crédito.

Sustenta a abusividade na cobrança de juros e a forma incorreta da amortização que gerou que gerou a capitalização dos juros e desequilíbrio entre as partes.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

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 antecipação da tutela recursal.

O contrato em questão, segundo sua cláusula décima sexta (Num. 1815097 – Pág. 8), foi celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

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.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

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.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – **Agravo legal improvido.**" (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Observo também que o contrato em questão prevê como método de amortização o sistema SAC, conforme se verifica no documento Num. 1815097 – Pág. 2 do processo de origem (item C7). Contudo, por não haver incorporação do juro apurado no período ao saldo devedor, não há capitalização nesse sistema. Neste sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES MENSAS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. ANATOCISMO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL – TR. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. TAXA DE JUROS. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CRITÉRIO. PAGAMENTO VALOR DO SEGURO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. (...) 11. **A adoção do SAC não implica, necessariamente, capitalização de juros, exceto na hipótese de amortização negativa, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedente desta Corte.** 12. Com efeito, a perícia contábil realizada nos autos concluiu que o Sistema de Amortização Constante não importou em capitalização de juros, inexistindo, no caso, o fenômeno do anatocismo, devido à capacidade do encargo mensal remunerar o capital. 13. A perícia contábil realizada nos autos, segundo o previsto no contrato e na legislação pertinente à matéria, constatou, ainda, de forma clara e objetiva, que não houve abuso na cobrança dos valores que compõem o encargo mensal e o saldo devedor do contrato de financiamento habitacional em apreço. 14. Não tendo sido comprovadas as irregularidades apontadas no contrato de mútuo em apreço, tais como reajustes indevidos das prestações e do saldo devedor, não merece prosperar a apelação da parte autora. 15. Não tendo ocorrido pagamento a maior, não há direito à restituição pretendida." (negritei)

(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 00229284720094013400, Relator Desembargador Néviton Guedes, e-DJF1 25/11/2014)

Improcede, pois, tal alegação.

Quanto ao pedido para que a agravada não a inscreva em órgãos de proteção ao crédito, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litiguem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negatificação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela incontroversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos." (negritei)

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

Portanto, diante dos inúmeros precedentes citados e com base no novo entendimento do C. STJ, não merece acolhida a argumentação da agravante no sentido de que a discussão do débito impede a negatificação de seu nome nos cadastros competentes. Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pelo precedente acima transcrito – o que não se verificou no caso dos autos – é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, SERASA, CADIN e outros congêneres.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

Boletim de Acórdão Nro 24744/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005043-62.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.005043-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY

APELANTE	:	E A M
ADVOGADO	:	SP114100 OSVALDO ABUD
APELANTE	:	E M D S
	:	R M
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	J P
ABSOLVIDO(A)	:	F C
No. ORIG.	:	00050436220094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.137/90. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO: NATUREZA DIVERSA. DOLO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE: REDUZIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou os réus como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, c/c o artigo 71 do Código Penal.
2. Rejeitada alegação de inépcia da denúncia. Descabida a alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em razão da preclusão da matéria. Precedentes.
3. De outro lado, a denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como permitindo aos réus o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal. A jurisprudência tem admitido, nos crimes societários, a mitigação dos requisitos da inicial acusatória, não se impondo a narração pormenorizada da conduta de cada um dos agentes. Precedente.
4. Materialidade delitiva encontra suporte fático no Procedimento Administrativo Fiscal, em especial pelos autos de infração, no qual se apurou que a empresa, promoveu a saída de produtos industrializados de suas dependências, conforme se verifica dos livros contábeis e notas fiscais, lançando corretamente as operações, mas deixou de informar os valores devidos a título de IPI em suas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Fiscais apresentadas, nem fez qualquer recolhimento do tributo naquele período.
5. Não há que se falar em desclassificação do delito do artigo 1º da Lei 8.137/90 para o tipo penal previsto no artigo 2º, inciso I, da mesma lei. O artigo 1º da Lei nº 8137/90 trata de crime de natureza material, que exige a efetiva supressão ou redução do tributo, causando dano ao erário, hipótese que se amolda aos autos. Por sua vez, o delito do artigo 2º da referida lei é de natureza formal, que se consuma com a mera prática da conduta tendente a suprimir ou reduzir tributo. Tratando-se de delitos de naturezas diversas, inviável a desclassificação pretendida. Precedentes.
6. Caracterização do crime do artigo 1º da Lei 8.137/90 ao omitir informação de IPI nas DCTF's suprimindo recolhimento de tributo, por constituir omissão de informações às autoridades fazendárias. Precedente.
7. A autoria delitiva restou comprovada, pela prova testemunhal e pelos interrogatórios dos réus.
8. O prazo decadencial de cinco anos refere-se ao direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, consoante dispõe o artigo 173 do CTN, o que não se confunde com o direito de o Estado punir o agente infrator, este sim regulado pela regra da prescrição da pretensão punitiva, o que não ocorreu no caso em tela.
9. Consoante disposto no artigo 173 do CTN "O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". Inocorrência da decadência do direito de constituir o crédito tributário.
10. Caberia à defesa a demonstração de que os valores apontados como sonegados não corresponderiam à realidade, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.
11. Eventual insurgência da parte em relação à constituição do crédito tributário deveria ser questionada na via cível apropriada, e não perante juízo criminal.
12. O crime do artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, exige apenas o dolo genérico, sendo desnecessária a comprovação de dolo específico ou especial fim de agir. Precedentes.
13. Pena-base reduzida. As folhas de antecedentes acostadas aos autos não indicam serem os acusados detentores de maus antecedentes, à mingua de qualquer informação acerca de condenação definitiva. O fato de os acusados terem deixado de prestar informação ao Fisco, deixando de recolher o IPI devido, constitui circunstância elementar do próprio tipo penal do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. O motivo de lucro fácil integra-se ao tipo, porque a intenção de lucro é ínsita ao comportamento delituoso no crime contra a ordem tributária previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/90.
14. Não obstante o expressivo montante sonegado, referida circunstância já encontra previsão específica na Lei n. 8.137/90 como causa de aumento de pena, em seu artigo 12, inciso I, sendo incabível a ponderação da mesma circunstância para majorar a pena-base e para fundamentar a aplicação de causa de aumento de pena, sob pena de incorrer em indevido *bis in idem*.
15. Mantida causa de aumento do artigo 12, inciso I, da Lei 8.137/1990, dado o significativo valor do crédito tributário apurado. Precedente no sentido de que o elevado montante do tributo sonegado justifica a aplicação da causa de aumento de pena do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.137/1990.
16. Mantido o aumento referente à continuidade delitiva, prevista no artigo 71 do Código Penal, considerado que o crime se perpetrou por anos consecutivos.
17. Preliminares rejeitadas. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar e dar parcial provimento** ao apelo da defesa, para reduzir a pena-base de cada réu para o mínimo legal, resultando na pena de 03 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 17 dias-multa para RONALDO MARTINS e de 03 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 15 dias-multa para EVARISTO ANTONIO MIRANDA e EZIO MOREIRA DA SILVA, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, e, por maioria, de ofício, excluir a condenação em reparação de danos, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos. Por maioria, determinar a imediata expedição de guia de execução, nos termos do voto do Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que entende deva ser determinada a expedição de guia de execução somente após o trânsito em julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012200-18.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.012200-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	G G G
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	J P
No. ORIG.	:	00122001820114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO MEDIANTE FRAUDE. UTILIZAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO CLONADOS. PRELIMINAR DE NULIDADE. DA PRELIMINAR DE NULIDADE. SISTEMA ACUSATÓRIO. IMPARCIALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA. VALOR UNITÁRIO DO DIA MULTA REDUZIDO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Réu condenado como incurso nas sanções do artigo 155, §4º, II c.c artigos 29 e 71, ambos do Código Penal.
2. Rejeitada preliminar de nulidade do processo por afronta ao processo acusatório, ao argumento que o julgador da causa também presidiu o inquérito policial, determinando medidas cautelares como busca e apreensão e interceptação telefônica, o que importa em pré-julgamento da causa, comprometendo a sua imparcialidade.
3. A legislação processual penal determina que o juiz que decidir sobre medidas cautelares, ainda que na fase pré-processual, será justamente o competente para julgar a ação penal. Nesse sentido, o artigo 75 do CPP prevê que "a precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente." O artigo 83 do CPP dispõe expressamente que "verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juizes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º, e 78, II, c)". E o artigo 1º da Lei nº 9.296/96 é expresso no sentido de que o juízo competente para a ação principal é quem decidirá sobre a quebra do sigilo telefônico.
4. Não se pode presumir que o magistrado estará comprometido em sua imparcialidade pelo simples fato de ter autorizado o cumprimento de medidas cautelares durante o inquérito policial.
5. Não há que se falar em violação ao sistema acusatório, uma vez que o magistrado apenas determinou a quebra de sigilo telefônico e a busca e a apreensão após ter sido previamente provocado pelo Ministério Público Federal, tendo valorado a prova produzida após o contraditório e a ampla defesa.
6. Não comporta acolhimento o pleito defensivo de aplicação do princípio da insignificância. O Plenário do STF decidiu no julgamento do HC 123108/MG que "a simples circunstância de se tratar de réu reincidente ou de incidir alguma qualificadora (CP, art. 155, § 4º) não deve, automaticamente, afastar a aplicação do princípio da insignificância. É preciso motivação específica à luz das circunstâncias do caso concreto, como o alto número de reincidências, a especial reprovabilidade decorrente de qualificadoras etc." (HC 123108, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016

PUBLIC 01-02-2016).

7. No caso, as circunstâncias do caso concreto não são compatíveis com a incidência do princípio da insignificância. Destarte, o montante subtraído pelo acusado representava mais de 33 vezes o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos. Ademais, a conduta não pode ser considerada minimamente ofensiva e de baixa reprovabilidade social, ante a reiteração criminosa do réu, que responde a processos criminais por processos por crimes contra o patrimônio, contra a vida e contra a paz pública (fls. 516/517 e 553/555), tendo ainda o acusado se aproveitado da facilidade que tinha como prestador de serviços da REDECARD para adulterar máquinas POS de forma a capturar as trilhas magnéticas e senhas dos cartões de crédito, prejudicando inúmeros clientes e instituições financeiras. Acrescente-se que, com as mais de setenta condutas criminosas praticadas pelo réu, a Caixa Econômica Federal não foi a única que arcou com prejuízo, mas também outras cinco instituições financeiras, devendo-se ainda levar em conta o potencial lesivo da conduta do acusado, que comprometeu a higidez e credibilidade das instituições financeiras.

8. Materialidade e autoria demonstrada. Decreto condenatório mantido.

9. Dosimetria da pena. Consoante Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça, dispõe que *"é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base"*. Desta forma, processos e inquéritos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, conduta social reprovável e personalidade pernicioso do agente.

10. O fato de o acusado ter utilizado o "próprio trabalho técnico para facilitar a clonagem de cartões e sua utilização fraudulenta" já faz parte da qualificadora prevista no inciso II do §4º do artigo 155 do CP. Destarte, o acusado foi responsável pela instalação de equipamentos de captura ilegais de trilhas e senhas de cartões magnéticos, utilizando-se da facilidade de prestador de serviços da empresa REDECARD.

11. No entanto, a pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal, tendo em conta as circunstâncias que envolveram a prática do fato e as consequências do crime. As atitudes perpetradas pelo acusado merecem uma reprovação social maior que o mínimo legal estipulado. As circunstâncias em que o crime foi praticado ensejam um aumento na pena-base, considerado que a conduta do acusado causaram transtornos e descrédito ao mercado e ao sistema bancário nacional. A consequência de suas ações foi de intensa relevância, tendo o acusado causado prejuízo a seis instituições financeiras no montante de R\$ 19.287,63 (dezenove mil, duzentos e oitenta e sete reais e sessenta e três centavos), calculado em 2011. É certo que a ocorrência de prejuízo é inerente nos crimes de natureza patrimoniais. No entanto, o valor subtraído se revela excessivo para o crime de furto.

12. A pena de multa é sanção legalmente prevista, de forma cumulativa à pena privativa de liberdade, devendo ser, portanto, aplicada. Questões envolvendo a alegada impossibilidade de pagamento da multa devem ser veiculadas, oportunamente, pela via adequada.

13. Para fixação da pena de multa deve ser guardada proporcionalidade com a pena privativa de liberdade imposta ao réu. Valor unitário da pena de multa reduzido, pois fixado de modo exacerbado na sentença.

14. Considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, ponderadas na primeira fase da dosimetria da pena, de rigor a manutenção do regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, tendo por fundamento o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal.

15. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em face do não preenchimento dos requisitos subjetivos do art. 44 do Código Penal, considerando que as circunstâncias judiciais não são favoráveis ao réu, tanto que fixada a pena-base acima do mínimo.

16. Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** suscitada, **dar parcial provimento** ao recurso de GABRIEL GEOVANE GONÇALVES para reduzir a pena-base e a pena de multa, resultando na pena de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, e reduzir o valor unitário do dia-multa para 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, e, por maioria, de ofício, excluir a condenação em reparação de danos, nos termos do voto do Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos. Por maioria, determinar a imediata expedição de mandado de prisão, nos termos do voto do Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que entende deva ser determinada a expedição de mandado de prisão somente após a certificação de esgotamento dos recursos ordinários no caso concreto, devendo ser comunicado ao juízo de origem para que adote providências necessárias quanto ao início da execução provisória da pena.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

WILSON ZAUHY

Relator para o acórdão

Boletim de Acórdão Nro 24741/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024298-31.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.024298-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LE SAC COML/ COURO LTDA e outro(a)
	:	LE POSTICHE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP182759 CARLOS GIDEON PORTES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	SP023069 ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	JOHN NEVILLE GEPP
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO	:	SP109524 FERNANDA HESKETH
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA. VERBAS PAGAS EM CARÁTER HABITUAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM PRECEDENTE DO STF. JUÍZO NEGATIVO DE RETRATAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- I. Os presentes autos foram devolvidos a este Relator pela Vice-Presidência, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do CPC, por ocasião do julgamento do RE nº 565.160/SC pelo Supremo Tribunal Federal.
- II. Inicialmente, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "*a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*",
- III. Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas.
- IV. Assim sendo, não há que se falar em retratação no presente caso, razão pela qual os autos deverão ser remetidos à Egrégia Vice-Presidência do Tribunal para fins de juízo de admissibilidade.
- V. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007667-45.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.007667-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	LIRAN TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP139051 MARCELO ZANETTI GODOI
	:	SP206403 CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG.	: 00076674520144036105 4 Vr CAMPINAS/SP
-----------	---

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA. VERBAS PAGAS EM CARÁTER HABITUAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM PRECEDENTE DO STF. JUÍZO NEGATIVO DE RETRATAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- I. Os presentes autos foram devolvidos a este Relator pela Vice-Presidência, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do CPC, por ocasião do julgamento do RE nº 565.160/SC pelo Supremo Tribunal Federal.
- II. Inicialmente, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "*a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*";
- III. Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas.
- IV. Assim sendo, não há que se falar em retratação no presente caso, razão pela qual os autos deverão ser remetidos à Egrégia Vice-Presidência do Tribunal para fins de juízo de admissibilidade.
- V. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005924-85.2014.4.03.6109/SP

	2014.61.09.005924-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: TATY DECORACOES LTDA
ADVOGADO	: SP155367 SUZANA COMELATO e outro(a)
	: SP232216 IVAN NASCIMBEM JÚNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00059248520144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA. VERBAS PAGAS EM CARÁTER HABITUAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM PRECEDENTE DO STF. JUÍZO NEGATIVO DE RETRATAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- I. Os presentes autos foram devolvidos a este Relator pela Vice-Presidência, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 1.040, II, do CPC, por ocasião do julgamento do RE nº 565.160/SC pelo Supremo Tribunal Federal.
- II. Inicialmente, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "*a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*";
- III. Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas.
- IV. Assim sendo, não há que se falar em retratação no presente caso, razão pela qual os autos deverão ser remetidos à Egrégia Vice-Presidência do Tribunal para fins de juízo de admissibilidade.
- V. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021029-14.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.021029-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ELISABETE CORREA
ADVOGADO	:	SP185307 MARCELO GASTALDELLO MOREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CONFECCOES DE BOTUCATU E REGIAO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00165-5 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557 do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*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.*"
2. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.
3. Considerando a baixa complexidade da causa, deve ser reduzida a verba honorária para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.
4. Agravo interno a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012583-93.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.012583-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BF CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
No. ORIG.	:	00125839320124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº

12.546/2001. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DA RECEITA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Medida Provisória nº 540/2011, convertida posteriormente na Lei nº 12.546/2011, estabeleceu a desoneração da folha de salários de determinados setores econômicos por meio da substituição da base de cálculo da contribuição previdenciária, que até então se dava sobre a remuneração de empregados e avulsos (art. 22, I, da Lei 8.212/91), passando a ser calculada, então, sobre a receita bruta.
2. A Receita Federal editou o Ato declaratório interpretativo RFB nº 42, de 15 de dezembro de 2011, onde estabelece que, a incidência das contribuições patronais, anteriores à vigência da medida provisória de nº 540/11, teria por escopo, a aplicação nos moldes do art. 22, incisos I e III, da Lei nº 8.212/90.
3. A hipótese de incidência em concreto, no caso de tributo incidente sobre a folha salarial, em especial, sobre o pagamento de gratificação natalina em favor do empregado, ocorre no momento da percepção da verba trabalhista, e não mês a mês, como quer fazer crer a Receita.
4. Não há como inovar a hipótese de incidência de tributos, por meio de ato administrativo da Receita Federal, sob pena de afronta ao princípio constitucional da legalidade.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030363-38.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.030363-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	CEVEL VEICULOS E PECAS LTDA e outro(a)
	:	JOSE GILBERTO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
PARTE AUTORA	:	ISABEL CRISTINA CADETTI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
No. ORIG.	:	01.00.00052-7 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. PATAMAR DE 20%. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A multa moratória constitui acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. Neste cenário, a Suprema Corte, via Repercussão Geral, decidiu no sentido de que o patamar de 20% (vinte por cento) não tem efeito confiscatório.
2. No mais, verifica-se que, atualmente, os percentuais aplicados nas multas são disciplinados pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009. Outrossim, dispõe o artigo 106, do Código Tributário Nacional, *in verbis*: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...)II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...) c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."
3. Destarte, devem ser afastados os efeitos da lei anterior quando restar cominada penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Logo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, aplicam-se a atos e fatos pretéritos, com a redução da pena de multa ao patamar de 20% (vinte por cento), em relação à CDA n.º 35.355.698-0.
4. Salienta-se, no mais, a não incidência do artigo 35-A da Lei n.º 8.212/91, introduzida ao ordenamento jurídico somente em 2008, com a MP 449/2008, vez que posterior ao fato gerador do crédito em cobro.
5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-10.2010.4.03.6117/SP

	2010.61.17.000692-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO LINO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP251558 ELIETE CRISTINA PALUMBO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
	:	SP367886A MARIA EMILIA GONÇALVES DE RUEDA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00006921020104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo. Só assim é possível identificar a contento as origens dos danos e cotejar a incidência de cláusulas que preveem ou excluem a cobertura securitária. A instrução do processo se faz necessária para a correta avaliação do caso por esta corte e, eventualmente, para os tribunais superiores.

II - Caso em que a decisão reconheceu a nulidade da sentença por considerar que a causa não se encontra madura para julgamento. É de se destacar que as teses ora ventiladas poderão ser reiteradas oportunamente, evitando-se a supressão de instância, garantindo o duplo grau de jurisdição.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de junho de 2018.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 24746/2018

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0077262-02.2003.4.03.0000/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
REQUERENTE	:	INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA e outro(a)
	:	CHAMFLORA MOGI GUACU AGROFLORESTAL LTDA
ADVOGADO	:	SP150573 MONICA DE ARRUDA MELO
	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
REQUERIDO(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.	:	2000.61.05.009624-3 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL A MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A garantia, admitida e válida na execução fiscal, somente pode ser levantada pelo contribuinte que se consagrar vencedor, após o trânsito em julgado da decisão que reconheça ou afaste a legitimidade da exação (art. 32, § 2º, da Lei 6.830/1980). O impetrante (depositante) apenas terá direito ao levantamento em caso de provimento jurisdicional que lhe seja favorável, isto é, de procedência, ainda que parcial (neste caso, proporcionalmente ao que restou vitorioso) da ação, transitada em julgado.
2. Não comporta aplicação, no caso, a previsão do art. 525, § 12, do Código de Processo Civil, com o fim de afastar a imutabilidade da coisa julgada material formada na ação principal à qual se encontra vinculado o presente feito e, por conseguinte, autorizar, no âmbito da medida cautelar em tela, o levantamento do depósito judicial realizado.
3. Nos termos do art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80, e do art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.703/98, a restituição de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação, de modo que "*o depósito judicial somente poderá ser levantado pelo contribuinte que, no mérito, se consagrar vencedor*" (EREsp nº 227.835, DJ 05/12/2005), inexistindo previsão que autorize excepcionar tal condição, ainda que, sobre o tributo em discussão, já tenha havido declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.
4. Por outro lado, consoante entendimento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, a decisão da Corte Suprema que declara a inconstitucionalidade de lei não tem o condão de ensejar a automática rescisão das sentenças anteriores cujas razões de decidir tenham se lastreado em entendimento diverso, fazendo-se necessária a propositura de ação rescisória (STF. Plenário. RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 28/05/2015).
5. A não interposição do recurso cabível dentro do prazo previsto consubstancia ato-fato jurídico processual que gera a preclusão temporal e conseguinte extinção do direito ao recurso. A posterior interposição intempestiva de recurso configura ato processual ineficaz, desprovido de efeitos jurídicos, razão pela qual não obsta o trânsito em julgado da decisão impugnada. Por consequência lógica, o trânsito em julgado da decisão recorrida se verifica no momento em que encerrado o prazo para interposição do recurso cabível. Precedentes.
6. A decisão proferida nos autos principais (mandado de segurança nº 2000.61.05.009624-3), que deu provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa necessária para denegar a segurança, transitou em julgado no momento em que transcorrido o prazo recursal. Por sua vez, a decisão que reconheceu a inconstitucionalidade do tributo em questão pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE nº 595.838, foi publicada somente em 08/10/2014, razão pela qual incide, no caso, a regra do § 15 do art. 525 do CPC, nos termos do qual "*se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal*".
7. Sob qualquer perspectiva, a imutabilidade da coisa julgada material formada na ação principal somente poderá ser afastada por via de ação rescisória.
8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, **nega-se provimento** ao agravo interno.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2018.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 57549/2018

00001 CAUTELAR INOMINADA N° 0077262-02.2003.4.03.0000/SP

	2003.03.00.077262-7/SP
--	------------------------

REQUERENTE	:	INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA e outro(a)
	:	CHAMFLORA MOGI GUACU AGROFLORESTAL LTDA
ADVOGADO	:	SP150573 MONICA DE ARRUDA MELO
	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
REQUERIDO(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.	:	2000.61.05.009624-3 2 Vr CAMPINAS/SP

QUESTÃO DE ORDEM

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de medida cautelar incidental, ajuizada por INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA. e CHAMFLORA - MOGI GUAÇU AGROFLORESTAL LTDA. - novas denominações sociais, respectivamente, de "Champion Papel e Celulose Ltda." e "Chamflora Agrícola Ltda." - contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a autorização para realização de depósitos judiciais relativos às parcelas vencidas e vincendas da contribuição social previdenciária sobre fatura de cooperativa de trabalho, instituída pela Lei nº 9.876/99, de forma a obter a suspensão da exigibilidade do crédito, até que fosse proferida ulterior decisão definitiva no âmbito da ação principal (mandado de segurança nº 2000.61.05.009624-3).

O pedido cautelar de depósito foi julgado procedente, nos termos do acórdão de fls. 173.

Em 25/08/2017, as Requerentes postularam pelo desarquivamento do feito e autorização para imediato levantamento de todos os depósitos judiciais vinculados aos presentes autos, sob o fundamento de que o STF, em 23/04/2014, nos julgamentos do RE nº 595.838, sob a sistemática da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade do inc. IV do art. 22 da Lei 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.876/99, que instituiu a contribuição social previdenciária sobre fatura de cooperativa de trabalho.

O pedido de levantamento dos depósitos foi indeferido.

Em face desta decisão as requerentes interpuseram Agravo Interno, julgado por esta Primeira Turma na Sessão de 24.04.2018.

Constou do resultado do julgamento, *in verbis*:

A PRIMEIRA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, ACOMPANHADO PELO DES. FED. VALDECI DOS SANTOS VENCIDO O DES. FED. WILSON ZAUHY QUE DAVA PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO PARA FIM DE AUTORIZAR O LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO O DES. FED. WILSON ZAUHY SUSPENSO O JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 942 DO NCPC.

Ocorre que a técnica de julgamento instituída pelo art. 942 do CPC/2015 aplica-se aos casos expressamente estabelecidos, não havendo previsão de sua adoção na presente hipótese que versa sobre Agravo Interno em face de decisão monocrática proferida em sede de medida cautelar incidental.

Com efeito, o *caput* do referido art. 942 estabelece a prorrogação do julgamento não unânime nas apelações, enquanto que o respectivo § 3º estende a técnica para as hipóteses de ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, e agravo de instrumento interposto em face de decisão que julga parcialmente o mérito da ação originária.

Portanto, não é o caso de aplicação da técnica de julgamento disposta no art. 942 do CPC na presente hipótese.

Diante do exposto, proponho a presente questão de ordem para corrigir o resultado do julgamento realizado na sessão de 24.04.2018, alterando a tira de julgamento para que conste:

A PRIMEIRA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, ACOMPANHADO PELO DES. FED. VALDECI DOS SANTOS VENCIDO O DES. FED. WILSON ZAUHY QUE DAVA PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO PARA FIM DE AUTORIZAR O LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS.

É como voto.

Dispensada a lavratura de acórdão na presente questão de ordem (art. 84, inc. IV, do Regimento Interno).

HÉLIO NOGUEIRA

Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 57551/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-11.2015.4.03.6127/SP

	2015.61.27.001280-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANGELA JESUINA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP126534 FABIOLA BORELLI ROMAGNOLE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Sao Joao da Boa Vista SP
ADVOGADO	:	SP265813B JULIANA MOIA DE ALMEIDA LINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00012801120154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Submeto à apreciação desta C. Primeira Turma a presente questão de ordem:

São apelações interpostas por **ANGELA JESUÍNA DOS SANTOS** e pelo **MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA/SP** contra sentença proferida em ação ordinária movida pela pessoa física em face da municipalidade e da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando a sua reinclusão em programa habitacional e a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de sua indevida exclusão.

Narra a inicial que a autora havia se habilitado em programa habitacional promovido por aquela municipalidade, atendendo a todos os requisitos necessários, inclusive quanto à faixa de renda e período de moradia no município, e entregando toda a documentação pertinente.

Foi convocada por duas vezes para comprovar sua renda junto à Prefeitura, em abril e novembro de 2014, ocasiões em que demonstrou que recebia salário inferior ao limite estipulado de R\$ 1.600,00, não havendo outras fontes de renda.

A autora não foi contemplada num primeiro sorteio, ocorrido em setembro daquele ano. Não obstante, antes da realização do segundo sorteamento, foi comunicada da sua exclusão do programa, fundada numa suposta renda familiar superior ao limite previsto.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a reserva de uma unidade habitacional da terceira etapa do programa à autora (fls. 63/64).

A CEF interpôs agravo de instrumento contra a decisão (AI nº 0011515-85.2015.4.03.0000).

Em contestação, o município réu arguiu, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, sustentando que a exclusão foi efetuada pela corre CEF. No mérito, reiterou que não foi sua a decisão de excluir a autora do programa, não havendo que se falar em ilicitude de sua conduta (fls. 92/106).

Igualmente contestando a demanda, a CEF apresentou esclarecimentos acerca do Programa Minha Casa Minha Vida, que abrange o programa habitacional em questão. No mérito, disse que a exclusão da autora se pautou em pesquisa efetuada em 27/10/2014 junto ao Sistema de Tratamento de Arquivos Habitacionais - SITAH, segundo o qual a renda média da autora, referente aos seis meses anteriores à pesquisa, era superior ao teto de R\$ 1.600,00 (fls. 171/183).

Posteriormente, a CEF noticiou que o município correu atualizou os dados cadastrais da autora, possibilitando a sua habilitação no programa habitacional (fls. 256/259).

A sentença, publicada em 05/10/2016, extinguiu o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de participação da autora no sorteio do programa habitacional e julgou improcedente o pleito de indenização por dano moral. Reconhecida a sucumbência recíproca, cada parte teve de arcar com os honorários de seus advogados (fls. 291/295).

Em razões de apelação, a autora requer a reforma da sentença para que sejam acolhidos os seus pedidos iniciais (fls. 397/411).

O Município de São João da Boa Vista/SP igualmente recorreu, na forma adesiva, requerendo que se reconheça a preliminar de

ilegitimidade de parte (fls. 415/419).

Contrarrazões pelo município corrêu, apenas (fls. 420/428).

O julgamento se deu em 10/04/2018 e teve por resultado, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de reinclusão em programa habitacional e condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por dano moral, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, e negar provimento à apelação da parte ré.

Não obstante, constou da parte dispositiva do voto o parcial provimento da apelação da parte autora, em evidente dissonância com o real resultado do julgamento proferido pelo Colegiado e com o próprio teor do voto.

Ante o exposto, suscito a presente questão de ordem para anular o julgamento ocorrido em 10/04/2018, prosseguindo no novo julgamento na presente sessão, com o voto que passo a lançar nos seguintes termos:

VOTO

Da admissibilidade dos recursos

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça).

Feitas estas considerações, conheço da apelação da parte autora por ser tempestiva e cabível, sendo inexigível o preparo diante dos benefícios da gratuidade da justiça.

Da mesma forma, conheço da apelação do Município de São João da Boa Vista/SP por ser tempestiva e cabível, não lhe sendo exigido o preparo diante da isenção legal conferida à Fazenda Pública.

Da matéria devolvida

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à preliminar de ilegitimidade passiva do município corrêu. No mérito, diz com o direito da autora de ser reincluída em programa habitacional e à ocorrência de danos morais advindos de sua anterior exclusão do programa.

Da legitimidade passiva do município corrêu

Tenho por evidente a legitimidade passiva do município corrêu, uma vez que atuou conjuntamente com a instituição financeira corrê para o cadastramento e seleção dos participantes do programa habitacional, aí incluída a autora.

Tanto isto é verdade que, no decorrer do processo, a CEF promoveu a reabilitação da requerente no programa com base nos dados cadastrais atualizados pelo município (fl. 256).

Afasto, portanto, a alegação de ilegitimidade passiva da parte.

Do direito da autora à participação no programa habitacional

No caso dos autos, restou incontroverso que a autora foi excluída do programa em questão porque os réus entenderam que sua renda mensal seria superior ao limite estipulado, de R\$ 1.600,00.

Após o deferimento da liminar nestes autos, a CEF noticiou que a autora foi reabilitada para o programa, nos seguintes termos (fl. 256):

"(...) Conforme já exposto na contestação, a autora ANGELA JESUINA DOS SANTOS teve indeferida sua habilitação por apresentar renda superior ao limite (R\$ 1.600,00) do Programa Minha Casa Minha Vida - Recursos FAR, conforme pesquisa SITA realizada em 27/10/2014 (doc. anexo).

Contudo, a Prefeitura Municipal de São João da Boa Vista realizou atualização das informações da candidata no Cadastro Único (CadÚnico) e enviou solicitação de nova pesquisa realizada em 18/05/2015 (pesquisa SITA realizada em 18/05/2014, doc anexo).

O resultado da nova pesquisa possibilitou à CAIXA a habilitação da candidata e, considerando que esta já havia escolhido a unidade, assinou o contrato em 28/05/2015 (doc anexo), evidenciando, assim, a carência superveniente da ação, o que requer seja reconhecido por esse douto juízo.

(...)". (grifos no original).

Assim, como os réus atenderam a providência pleiteada pela autora no curso do processo, tenho que o caso não é de carência de ação, mas de verdadeira procedência do pedido em razão de seu reconhecimento pelos requeridos, o que tem reflexos processuais importantes, como a sucumbência na demanda.

Portanto, reformo a sentença para julgar procedente o pedido de reinclusão da autora no programa habitacional em questão.

Do dano moral

Tenho que o caso dos autos, em que a autora foi indevidamente excluída da participação em programa habitacional por conduta culposa dos réus, e assim permaneceu por mais de um ano, ultrapassa os limites de um mero aborrecimento, ainda mais quando considerada a grande relevância econômica, social e afetiva da aquisição da casa própria, ensejando o dano moral passível de recomposição.

Da responsabilidade civil dos réus

Tendo em vista que os réus atuaram conjuntamente no cadastramento e seleção dos participantes do programa habitacional, e que a exclusão indevida da autora foi efetuada pela CEF com base em dados cadastrais informados pelo município, tenho que o evento danoso foi causado por ato de ambos os réus, de modo que devem eles responder solidariamente pela reparação do dano moral, nos termos do art. 942, caput e parágrafo único do Código Civil.

Da indenização por dano moral

No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, in verbis:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso".

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o baixo grau de culpa dos réus, que promoveram a exclusão da autora por acreditarem que ela não cumpria os requisitos do programa habitacional, bem como a pequena extensão do dano moral, eis que a requerente poderia não ter sido sorteada desde logo para a aquisição do bem imóvel, hipótese em que a espera pela celebração do contrato poderia demorar tanto quanto efetivamente demorou por conta da exclusão indevida, tenho que o valor de R\$ 2.000,00 é razoável e suficiente para a reparação do dano no caso dos autos.

Dos juros de mora e correção monetária

É cediço que, nas hipóteses de indenização por dano moral, a correção monetária deve incidir a partir da data do arbitramento do valor indenizatório, como se vê no enunciado da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça:

"A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

O mesmo se diga quanto aos juros moratórios porque o devedor passa a estar em mora apenas quando do arbitramento do valor, uma vez que não é possível o pagamento antes desta data (STJ. REsp nº 903.258 RS. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. DJe 17/11/2011).

Ressalte-se, ainda, que a taxa SELIC é a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do Código Civil e não se admite sua cumulação com juros de mora, uma vez que esta já está compreendida na formação da taxa. Este é o entendimento sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do Código Civil de 2002, segundo precedente da Corte Especial (REsp 727842/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/09/2008), é a SELIC, não sendo possível cumulá-la com correção monetária, porquanto já embutida em sua formação."

(STJ. EDcl no RESP 1.025.298 RS. Segunda Seção. Rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão. DJe 01/02/2013).

Por tais motivos, sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais deve incidir correção monetária e juros de mora desde a data do acórdão, exclusivamente pela taxa SELIC.

Dos honorários advocatícios

Com o provimento do recurso para julgar procedentes os pedidos da parte autora, devem os réus pagar honorários advocatícios em favor da patrona da requerente, solidariamente, que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, diante da baixa complexidade do feito.

Dispositivo

Ante o exposto, voto **dar provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido de reinclusão em programa habitacional e condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais arbitrada em R\$ 2.000,00, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, e negar provimento à apelação da parte ré.

O Acórdão passa a ficar assim ementado:

ACÓRDÃO

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. ERRO MATERIAL NO VOTO. NULIDADE. NOVO JULGAMENTO. PROGRAMA HABITACIONAL. EXCLUSÃO INDEVIDA. CADASTRAMENTO E SELEÇÃO EFETUADOS PELA CEF E PELO MUNICÍPIO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. REINCLUSÃO NO CURSO DO PROCESSO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO POR SEU RECONHECIMENTO PELOS RÉUS. DANO MORAL. ATO DANOSO CAUSADO POR AMBOS OS RÉUS. RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE RÉ NÃO PROVIDA.

1. *Questão de ordem suscitada para amular o julgamento ocorrido em 10/04/2018 diante de erro material constante do voto, no qual se consignou "dar parcial provimento" quando, em verdade, deu-se provimento à apelação da parte autora, prosseguindo-se no novo julgamento na presente sessão.*

2. *A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à preliminar de ilegitimidade passiva do município corréu. No mérito, diz com o direito da autora de ser reincluída em programa habitacional e à ocorrência de danos morais advindos de sua anterior exclusão do programa.*

3. *Evidente a legitimidade passiva do município corréu, uma vez que atuou conjuntamente com a instituição financeira corré para o cadastramento e seleção dos participantes do programa habitacional, aí incluída a autora. Tanto isto é verdade que, no decorrer do processo, a CEF promoveu a reabilitação da requerente no programa com base nos dados cadastrais atualizados pelo município.*

4. *Como os réus atenderam a providência pleiteada pela autora no curso do processo, tenho que o caso não é de carência de ação, mas de verdadeira procedência do pedido em razão de seu reconhecimento pelos requeridos, o que tem reflexos processuais importantes, como a sucumbência na demanda.*

5. *O caso dos autos, em que a autora foi indevidamente excluída da participação em programa habitacional por conduta culposa dos réus, e assim permaneceu por mais de um ano, ultrapassa os limites de um mero aborrecimento, ainda mais quando considerada a grande relevância econômica, social e afetiva da aquisição da casa própria, ensejando o dano moral passível de recomposição.*

6. *O evento danoso foi causado por ato de ambos os réus, de modo que devem eles responder solidariamente pela reparação do dano moral, nos termos do art. 942, caput e parágrafo único do Código Civil.*

7. *No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado.*

8. *Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o baixo grau de culpa dos réus, que promoveram a exclusão da autora por acreditarem que ela não cumpria os requisitos do programa habitacional, bem como a pequena extensão do dano moral, eis que a requerente poderia não ter sido sorteada desde logo para a aquisição do bem imóvel, hipótese em que a espera pela celebração do contrato poderia demorar tanto quanto efetivamente demorou por conta da exclusão indevida, o valor de R\$ 2.000,00 é razoável e suficiente para a reparação do dano no caso dos autos.*

9. *Apelação da parte autora provida.*

10. *Apelação da parte ré não provida.*

É como voto.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-60.2016.4.03.6319/SP

	2016.63.19.000764-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA
ADVOGADO	:	SP255538 MARCOS JOÃO BOTTACINI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	GUILHERME MARTINS SILVA
ADVOGADO	:	SP206857 CLAUDIO HENRIQUE MANHANI e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

QUESTÃO DE ORDEM

Submeto à apreciação desta C. Primeira Turma a presente questão de ordem:

Trata-se de apelação interposta por **INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por **GUILHERME MARTINS SILVA** em face da ora apelante e da **UNIÃO FEDERAL** objetivando a efetivação de sua matrícula em curso superior, a concessão de bolsa de estudos integral e a condenação das rés à restituição das quantias anteriormente pagas, bem como ao pagamento de indenização por danos morais.

A ação foi distribuída no Juizado Especial Federal Cível e Adjunto de Lins em 20/07/2016 (fl. 24).

Narra a inicial que o autor foi aprovado no PROUNI para o curso de direito da UNIMEP de Lins, ocupando uma vaga destinada às pessoas com necessidades especiais, eis que é o seu caso. Enviou à instituição toda a documentação comprobatória da concessão da bolsa em 17/02/2016, um dia antes do prazo final para tanto. Não obstante, recebeu e-mail dizendo que não tinha sido aprovado por não atender às exigências da Portaria Normativa nº 27/2012. A comunicação foi respondida pelo requerente, que pediu informações acerca dos motivos que levaram a tal providência, mas nada lhe foi esclarecido.

Posteriormente, veio a constatar que a razão para o indeferimento foi o fato de que sua mãe tinha uma empresa aberta em seu nome, não obstante estivesse inativa há mais de 15 anos e seja pessoa de poucos rendimentos. Para que não houvesse maior prejuízo, aceitou assinar contrato de financiamento para continuar na faculdade, vindo a pagar algumas prestações, mas já não tinha mais dinheiro para pagar as restantes quando do ajuizamento desta ação.

A sentença foi publicada em 15/05/2017 (fl. 275-verso) e julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar as requeridas a conceder bolsa integral de estudos ao autor por meio do programa PROUNI, a partir do primeiro semestre de 2016, condenar o IEP a ressarcir o valor das mensalidades pagas desde o início do curso, primeiro semestre de 2016 e condenar o IEP ao pagamento de indenização por danos morais arbitrada em R\$ 4.000,00, acrescidos de juros de mora a partir da data do indeferimento e de correção monetária a partir da data da sentença.

O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, fixados em R\$ 200,00, com exigibilidade suspensa diante dos benefícios da gratuidade da justiça. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora fixados em R\$ 200,00. O IEP foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da parte autora fixados em 10% sobre o valor da condenação. Dispensado o reexame necessário.

Em sessão de julgamento de 06/03/2018, esta E. Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pelo corréu IEP (fls. 306/311-verso).

A União Federal alegou que não foi intimada pessoalmente da sentença de fls. 269/274-verso, motivo pelo qual pede o retorno dos autos ao Juízo de Origem. (fls. 313/313-verso).

Com razão a petionária.

Com efeito, não houve intimação pessoal dos patronos da União Federal, em desrespeito à prerrogativa processual que lhes é conferida pelo art. 6º da Lei nº 9.028/1995 e art. 185 do Código de Processo Civil de 2015, já vigente ao tempo da publicação da sentença.

Com isto, tenho por presente o prejuízo processual causado à parte pela sua não intimação para eventual interposição de recurso contra a sentença de fls. 269/274-verso, uma vez que é evidente o seu interesse recursal em razão das condenações impostas a ela em sentença.

Ante o exposto, suscito a presente questão de ordem para anular o julgamento ocorrido em 06/03/2018, baixando-se os autos ao Juízo de Origem, com devolução do prazo recursal à União Federal.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012247-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP, que intimou de ofício a exequente para que esclarecesse a natureza das contribuições sociais que está exigindo por meio da execução fiscal (art. 2º, 5º, inc. III e 6º, da LEF), ficando facultado a emenda ou substituição da CDA, nos termos do art. 2º, 8º, da LEF, sob pena de extinção do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que a natureza das contribuições sociais está especificada nas certidões de dívida ativa acostadas à inicial, quer por meio dos dispositivos legais ali citados, quer pela discriminação do que sejam tais dispositivos, bastando a eventuais interessados procederem à leitura da coluna “descrição/embasamento legal” para sanar quaisquer dúvidas acerca da natureza dos tributos exequendos. Aduz, ainda, que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, presunção essa que não pode ser afastada, de ofício, pelo Juízo, mas apenas por prova inequívoca e a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite (artigo 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80) - o que não houve na espécie.

É o breve relatório. Decido.

O ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

A CDA, nesse sentido, é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei n.º 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.

É o que dispõe o artigo 3º da norma supracitada, *in verbis*:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. p.64).

Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Neste sentido: AC n.º 0310842-42.1998.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 de 26/04/2010; AC n.º 0041445-86.2002.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 07/03/2007; AC n.º 0034838-86.2001.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 de 01/06/2010.

A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e/ou dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.

Assim, diante do todo o exposto, a r. decisão agravada não pode prosperar.

Isto posto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o Magistrado *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018750-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DENNYS BOCCIA

ASSISTIDO: SONIA APARECIDA BOCCIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRANCO ARTAL - SP348223, KLAUSS HASS - SP334068

Advogado do(a) ASSISTIDO: KLAUSS HASS - SP334068

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Vistos, etc.

Apesar do processo na origem ser eletrônico (5015324-60.2017.4.03.6100), não foi possível acessá-lo.

Dessa forma, intime-se o agravante para que junte aos autos a decisão agravada no prazo de 05 dias. Após, tornem os autos à conclusão.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006328-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ELISA FRIGATO - SP3339330A, LUIS RICARDO RODRIGUES GUIMARAES - SP178892, ANDERSON PONTOGLIO - SP170235, BEATRIZ QUINTANA NOVAES - SP192051, UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em execução fiscal ajuizada em face de SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, indeferiu seu pedido para constrição de valores depositados em conta bancária específica, facultando à exequente providenciar a habilitação de seu crédito nos autos da recuperação judicial.

Regularmente processado o recurso, foi negado efeito suspensivo ao recurso (ID 649308). Posteriormente, a Egrégia Segunda Turma negou provimento ao Agravo de Instrumento. Em face dessa decisão a União Federal interpôs Embargos de Declaração (ID 1459326), pendente de apreciação.

Através do ID 2136819 a União Federal apresentou requerimento de desistência deste recurso.

É o breve relato.

Com efeito, a desistência do recurso é ato privativo do recorrente, podendo dele utilizar-se a qualquer tempo, independentemente da anuência da parte contrária.

Acerca da matéria, confirmam-se os julgados assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso independe da concordância do recorrido e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Nesse caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

2. Pedido de desistência formulado pelo recorrente homologado, para que produza seus efeitos jurídicos. (STJ - DESISRSP1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010)".

"CIVIL: AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA . HOMOLOGAÇÃO DE DESISTENCIA DO RECURSO - ATO PRIVATIVO DO RECORRENTE - PREVALÊNCIA DA DECISÃO ANTERIOR - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JÁ FIXADA.

1 - A desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC, é ato privativo do recorrente podendo dele utilizar-se a qualquer tempo.

2- O efeito da homologação da desistência do recurso é a prevalência da decisão anterior, qual seja a r. sentença proferida, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (STJ - DESISRSP1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010).

3- Recurso de agravo a que se nega provimento.

Diante do exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA deste agravo de instrumento, formulada pela agravante, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos dos artigos 998 do CPC/2015 e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte. Prejudicados o julgamento efetuado nestes autos e os Embargos de Declaração opostos pela agravante.

Oportunamente, arquivem-se os autos, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009173-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANTIN SA INDUSTRIA METALURGICA, WALTER STOLF FILHO, WALTER JOSE STOLF, IRENE LIMONGE BROGGIO, HELENA STOLF DIAS, JULIETA SANSAN SANTIN, WILSON FLORINDO SANTIN

Advogado do(a) AGRAVADO: ADNAN ABDEL KADER SALEM - SP180675

Advogado do(a) AGRAVADO: TATIANA STOLF FILIPPETTI DIAS - SP281948

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP, que intimou de ofício a exequente para que esclarecesse a natureza das contribuições sociais que está exigindo por meio da execução fiscal (art. 2º, 5º, inc. III e 6º, da LEF), ficando facultado a emenda ou substituição da CDA, nos termos do art. 2º, 8º, da LEF, sob pena de extinção do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que a natureza das contribuições sociais está especificada nas certidões de dívida ativa acostadas à inicial, quer por meio dos dispositivos legais ali citados, quer pela discriminação do que sejam tais dispositivos, bastando a eventuais interessados procederem à leitura da coluna “descrição/embasamento legal” para sanar quaisquer dúvidas acerca da natureza dos tributos exequendos. Aduz, ainda, que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, presunção essa que não pode ser afastada, de ofício, pelo Juízo, mas apenas por prova inequívoca e a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite (artigo 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80) - o que não houve na espécie.

É o breve relatório. Decido.

O ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

A CDA, nesse sentido, é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei n.º 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.

É o que dispõe o artigo 3º da norma supracitada, *in verbis*:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. p.64).

Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Neste sentido: AC n.º 0310842-42.1998.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 de 26/04/2010; AC n.º 0041445-86.2002.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 07/03/2007; AC n.º 0034838-86.2001.4.03.9999. Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 de 01/06/2010.

A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e/ou dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.

Assim, diante do todo o exposto, a r. decisão agravada não pode prosperar.

Isto posto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o Magistrado *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006782-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HELAINE DE FATIMA SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZANGELA CARDOZO DE SOUZA - SP320815

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ACAO MAIS VIDA APOIO E DIVULGACAO LTDA - ME

DESPACHO

Defiro o pedido de gratuidade da justiça nos autos deste agravo de instrumento.

Intime-se a parte agravante para informar a este juízo sobre eventual propositura de reclamação trabalhista relacionada ao período 07/2010 a 28/07/2015, acostando aos autos termo de acordo ou sentença, caso existentes.

Após, intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000795-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: S.C - SERVICOS GERAIS TERCERIZADOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP1283410A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000795-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: S.C - SERVICOS GERAIS TERCERIZADOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP1283410A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por S.C - SERVICOS GERAIS TERCERIZADOS LTDA – ME contra r. decisão (fls. 322/326) do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas – SP – pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, (1) a nulidade da CDAs, posto que não descreveram os períodos de apuração, impossibilitando o cálculo do valor da exação a ser cobrada e a sua prescrição, dificultando a sua defesa; (2) a exigência de pagamento de contribuições previdenciárias (a) sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da eventual obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente), (b) sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e (c) sobre as importâncias pagas a título de férias gozadas e respectivo adicional de 1/3 (um terço) viola o princípio da legalidade estrita (CF, 150, inc. I), posto que, em tais situações, não há remuneração por serviços prestados, ou seja, são hipóteses que desbordam do fato gerador *in abstracto*; (3) contrariedade ao que foi decidido no mandado de segurança coletivo nº 2010.61.05.006202-0, impetrado pela ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE CAMPINAS – ACIC, entidade à qual pertence, bem como a diversos julgados do STJ e demais tribunais federais, que afastaram esse indevido “alargamento” da base de cálculo da contribuição previdenciária; (4) a inconstitucionalidade da multa exigida (20% sobre o valor do débito), por violação aos princípios constitucionais do não-confisco, da capacidade contributiva, da isonomia, da proporcionalidade, da razoabilidade e da moralidade; (5) o direito de compensar aludidos valores com débitos vincendos, independentemente de autorização da Administração Pública ou de sentença transitada em julgado, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Em juízo sumário de cognição (344-PJe) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

O recurso foi respondido (fls. 347/379-PJe).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000795-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: S.C - SERVICOS GERAIS TERCERIZADOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP1283410A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reforma de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade formulada com questionamentos à CDA emitida.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

“Cuida-se de EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE proposta por S. C. SERVIÇOS GERAIS TERCEIRIZADOS LTDA - ME em face da presente execução fiscal movida pela FAZENDA NACIONAL.

Alega a excipiente a nulidade da CDA, ante a ausência de certeza, liquidez exigibilidade do título.

Aduz que as exações sobrevieram de créditos declarados inexistentes, por meio de decisão proferida em sede de Mandado de Segurança, autos nº 2010.6105.006202-0, impetrado pela Associação Comercial e Industrial de Campinas ACIC, que objetivou a concessão de ordem para que os associados não sejam compelidos ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento em virtude de auxílio doença e ou auxílio acidente, salário maternidade, férias e respectivo adicional de 1/3 (um terço), pelo que faz jus à compensação desses valores, na forma declarada em suas GFIPs pertinentes aos débitos em cobro.

Assevera, ainda, a não incidência das contribuições exigidas, em razão do julgamento do REsp nº 1.322.945, a legalidade da compensação prevista no art. 66, da Lei 8.383/91, bem como a abusividade da multa aplicada.

A excepta aduziu a regularidade do título executivo, bem como a inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória.

É o breve relato. DECIDO.

Embora a Lei de Execução Fiscal (art. 16) estipule a necessidade de o devedor garantir a dívida para poder combater o título executivo, doutrina e jurisprudência passaram a, gradativamente, admitir a discussão de certos temas nos próprios autos da execução, sem a necessidade de propositura de embargos do devedor. É o que se passou a denominar de "exceção de pré-executividade".

Somente pode ser suscitada em sede de tal exceção matéria passível de conhecimento de ofício (como, por exemplo, a decadência do direito do exequente; as nulidades formais e evidentes dos títulos embaixadores da execução e a ilegitimidade passiva do exequente); ou, de acordo com visão mais abrangente, nos casos em que a defesa do executado não necessite de dilação probatória, isto é, seja provável de plano (como o pagamento e a prescrição).

Não é o caso da presente execução fiscal.

As Certidões de Dívida Ativa que instruem a inicial da execução preenchem a todos os requisitos legais.

Destarte, estando regularmente inscrita, goza de presunção de certeza e liquidez, somente podendo ser ilidida mediante a contraprova adequada.

A análise do título executivo permite a verificação do valor original da dívida, do termo inicial e da forma de cálculo dos juros de mora, da multa e da correção monetária, assim como a legislação aplicável ao caso.

A alegação de falta de exigibilidade, liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa trazida pela excipiente é insuficiente para desconstituir o título executivo. É totalmente pacífico o entendimento jurisprudencial de que:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de certeza e liquidez, a exequente nada tem a provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o título, mas o embargante que irá enfraquecê-lo (...). No caso a certidão de dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório. (Apel. Civ. nº 114.803-SC, TFR, 5ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis; Boletim AASP nº 1465/11)."

Com efeito, cabe ao executado, ora excipiente, o ônus de provar o alegado. Meras alegações não têm o condão de elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA.

Quanto à multa moratória, esta deve ser entendida como uma sanção de cunho indenizatório, não punitivo, resultante no simples fato do não recolhimento do tributo no dia do seu vencimento, assemelhando-se às sanções do direito civil e com o escopo de ressarcir o prejuízo suportado pelo credor, em virtude do atraso no pagamento.

Ademais, não se mostra inconstitucional ou ilegal o percentual de multa de mora, vez que o percentual de 20% (vinte por cento) além de adequado e proporcional, não se mostra confiscatório.

Nesse passo, "MULTA FISCAL DE 20% AUSÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. Esta Corte firmou entendimento no sentido de ausência de caráter confiscatório de multa fiscal no percentual de 20% (RE 582.461, leading case de repercussão geral)." (STF, 2ª T., RE 596429 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, set/2012).

No mais, pelos elementos carreados aos autos, não verifico plausibilidade na pretensão deduzida pelo executado, tendo em vista que os fatos alegados - valores indevidamente incluídos na base de cálculo e o reconhecimento de eventual legalidade de compensação entre créditos oriundos do noticiado mandado de segurança, com os débitos em cobro nestes autos - demandam a produção de prova para sua elucidação, o que se afigura incabível nesta seara processual.

Importante notar, neste ponto, que os valores ora cobrados foram declarados como devidos pela própria excipiente, conforme se verifica da mera leitura das CDAs.

De efeito, deve se valer a executada do meio processual adequado para deduzir sua pretensão, após garantido o juízo.

Anoto, por fim, que "Não é nula Certidão de Dívida Ativa que contenha parcela indevida se esta é perfeitamente destacável (...)" (STF - RTJ 110/718).

De sorte que se eventualmente for constatado que as CDAs contêm, na apuração do valor devido, parcelas sobre as quais não deveria incidir a tributação, tal fato não determina sua nulidade, prosseguindo-se a execução sobre a quantia remanescente.

Ademais, o excipiente sequer trouxe aos autos planilha e documentos aptos a comprovar o pagamento das aludidas verbas ditas indenizatórias, sua inclusão na base de cálculo das contribuições, a quanto monta o aduzido excesso de execução.

Ante o exposto, rejeito a presente exceção de pré-executividade.

Não cabe condenação em honorários advocatícios nos casos de rejeição da exceção de pré-executividade (STJ, Corte Especial, EREsp n. 1.048.043, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17.06.09; AGREsp n. 1.098.309, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.10.10; REsp n. 968.320, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 19.08.10 ; AGA n. 1.259.216, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.10).

P. R. I."

De rigor a manutenção da decisão agravada.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

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

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado:

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).

Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desembocam em alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Quanto à alegação de que não foram discriminados os períodos de apuração, não merece ser acolhida, posto que devidamente descritos nas CDAs constantes dos autos:

CDA nº 12.473.806-0 (fls. 66-PJe): período de set/14 a nov/15;

CDA nº 12.514.980-8 (fls. 67-PJe): período 13/2015;

CDA nº 12.514.981-6 (fls. 68-PJe): período de dez/15 a 13/2015;

CDA nº 46.044.301-1 (fls. 69-PJe): período de jan/14; e

CDA nº 46.472.198-9 (fls. 70-PJe): período de fev/14 a jun/14.

Quanto ao argumento de que houve o reconhecimento judicial do indevido alargamento da base de cálculo das contribuições previdenciárias no mandado de segurança coletivo nº 2010.61.05.006202-0, impetrado pela ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE CAMPINAS – ACIC, a falta de prova pré-constituída, quer de ser integrante da referida entidade de classe à época em que ajuizado aquele *writ*, quer porque a própria afirmação de que houve uma indevida ampliação da base de cálculo do tributo já pressupõe a ideia de que parte dela é legítima, demonstra a necessidade de dilação probatória, de modo a impedir a sua apreciação no apertado rito da exceção de executividade, prejudicando, por fim, o próprio pedido de reconhecimento do direito à compensação.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014036-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: WINDAUTO INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO BARROS MELLO - SP209623

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014036-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: WINDAUTO INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO BARROS MELLO - SP209623

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WINDAUTO INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP contra r. decisão (fls. 140-PJe) do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de desbloqueio de valores constritos pelo sistema BACENJUD.

Sustenta a recorrente, em síntese, que “*A despeito de o Juízo a quo ter indeferido o desbloqueio da quantia aproximada de R\$ 9 mil pertencente à agravante, sob o fundamento de que a “impenhorabilidade de salários a que se refere o artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil, não se destina a proteger o empregador quando ainda de posse dos valores destinados ao pagamento de salários, mas sim salvaguardar o empregado com relação às verbas necessárias ao seu sustento”, a verdade é que o aludido dispositivo foi utilizado por analogia, na medida em que, embora o valor ainda estivesse na conta da empregadora, já estava comprometido com o pagamento da folha de salários. A tradição da quantia bloqueada, da empregadora para os empregados, era uma questão de tempo: o dia de pagamentos dos salários. Por corresponder à obrigação primordial da atividade empresarial ativada mediante mão de obra assalariada, é possível estabelecer presunção juris tantum de que o montante depositado em conta corrente da empresa, às vésperas do vencimento da obrigação, já havia adquirido a natureza jurídica de salário. A presunção se torna absoluta a partir da conclusão das condutas e providências empresariais relativas à confecção da folha de pagamento pelo empregador. A partir do momento em que o setor de RH - Recursos Humanos da sociedade empresária efetua o levantamento da folha, apura seu valor e cumpre as obrigações referentes aos encargos sociais (INSS e FGTS) e tributários (Imposto de Renda retido na fonte), constitui a obrigação e vincula créditos à satisfação dela. O interregno entre o lançamento administrativo realizado pelo pagador e o efetivo pagamento ao empregado corresponde apenas à prática das providências administrativas e não desnaturaliza aquele dinheiro da qualidade de salário. O argumento pode ser comprovado a partir dos reflexos trabalhistas e previdenciários do não cumprimento das obrigações dessa espécie. Ambos os créditos gozam de privilégio especial, tanto na ordem processual, quanto da administração tributária e um dos elementos de prova que evidencia essa especialidade é justamente a folha de pagamento. Portanto, é possível relacionar o crédito em debate à proteção do salário estabelecida pelo inciso IV do artigo 833 do Código de Processo Civil. Mister destacar que não se está aqui negando a possibilidade de se efetivar a penhora eletrônica de ativos financeiros pertencentes à pessoa jurídica. Por óbvio sempre haverá compromissos a serem honrados, notadamente com fornecedores. No entanto, o cerne da questão posta em discussão diz respeito apenas à impossibilidade de penhora do montante que esteja efetivamente comprometido com o pagamento da folha de salários, quando esta já tiver sido lançada pela empregadora. Nesse contexto, sabe-se, ainda, que competia a agravante comprovar que as quantias depositadas em sua conta corrente se destinavam ao pagamento de seus funcionários, o que fora feito por meio da juntada dos documentos de fls. 48/103. Tal documentação demonstra as obrigações trabalhistas e previdenciárias da agravante, cujo pagamento seria feito em parte justamente pelo valor que fora bloqueado. Assim, não há como se negar a natureza salarial daquela quantia, de forma a merecer proteção legal. Ressalta-se, ainda, que jamais pretendeu a agravante deixar garantir o Juízo. Tanto que imediatamente após a citação, ofereceu à penhora bens em estoque, em quantia suficiente ao quantum executado, em harmonia com o que dispõe a legislação processual em vigor. Nesse contexto, impende destacar que o estoque de mercadorias compõe o ativo circulante da sociedade empresária agravante. Justamente isto se mostra como o melhor benefício da caução oferecida, pois importa em acervo patrimonial, sob o qual a agravante realiza os seus negócios, estando no âmago de sua operação econômica. Cabe aqui destacar que o objeto social da agravante é a distribuição de produtos, de sorte que necessita apenas de espaço físico para promover os atos de logística. Em termos operacionais, o objeto da mercancia é o que realmente tem valor nesse tipo de atividade. De outra banda, o bloqueio efetuado atinge diretamente a agravante no âmago de sua atividade, vez que depende da mão de obra a continuidade de suas atividades, de modo que a penhora em ativos destinados e já comprometidos para o pagamento de salários pode inviabilizar isto. Diante do exposto, de rigor a reforma da decisão objurgada, a fim de que seja determinado o desbloqueio dos ativos financeiros pertencentes à agravante.*” (fls. 7/9-PJe)

Em juízo sumário de cognição (fls. 147-PJe) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVANTE: WINDAUTO INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO BARROS MELLO - SP209623

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de desbloqueio de valores constrictos pelo sistema BACENJUD.

O juiz de primeiro grau indeferiu a pretensão em decisão proferida nos seguintes termos:

" Fls. 46/103: alega a Executada que os valores bloqueados nos presentes autos - fls. 40/41, no importe de R\$ 9.719,49 (nove mil setecentos e dezenove reais e quarenta e nove centavos), serão utilizados para pagamento dos salários de seus funcionários, sendo, portanto, impenhoráveis, enquadrando-se nas disposições do art. 833, IV, do Código de Processo Civil.

Contudo, não assiste razão à Executada quanto ao pedido de desbloqueio, pois a garantia de impenhorabilidade de salários a que se refere o artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil, não se destina a proteger o empregador quando ainda de posse dos valores destinados ao pagamento de salários, mas sim salvaguardar o empregado com relação às verbas necessárias ao seu sustento.

Em suma, enquanto na posse da empregadora tal valor não ostenta natureza salarial.

Ante o exposto, indefiro o pedido de desbloqueio requerido pela Executada.

Destarte, defiro a transferência dos valores bloqueados nos presentes autos para uma conta judicial perante a CEF, contudo indefiro a transformação em pagamento definitivo, pois ela está condicionada a não oposição de embargos à execução fiscal ou ao trânsito em julgado dos embargos.

Por fim, dê-se vista à Exequirente para que requeira o que de direito.

Cumpra-se. Intime(m)-se." (fls. 140-PJe)

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos (fls. 147-PJe):

" Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida, considerando que a impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 833 do CPC visa à proteção das verbas alimentares destinadas ao sustento da pessoa e sua família quando se encontram sob o domínio destas e não abarca os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da pretensão da tutela recursal.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se. "

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, a impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 833 do CPC visa à proteção das verbas alimentares destinadas ao sustento da pessoa e sua família quando se encontram sob o domínio destas e não abarca os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários.

A este entendimento não falta o apoio da Jurisprudência, de que são exemplos estes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS DEPOSITADOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. VERBA DESTINADA AO PAGAMENTO DE EMPREGADOS. ARGUIÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

II. A impenhorabilidade do salário prevista no art. 649, IV, do CPC não alcança os ativos depositados em instituição financeira da pessoa jurídica executada, os quais, por mera alegação, seriam destinados ao pagamento dos vencimentos de seus empregados.

III. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 00016870720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 – QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial; DATA:12/09/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

16. Quanto a impenhorabilidade dos valores bloqueados, sob a alegação de se tratar de recursos destinados ao pagamento da folha de salário de seus empregados, e demais verbas decorrentes de relação trabalhista, cabe ressaltar que consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, 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, inciso IV, do Código de Processo Civil).

17. A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família.

18. Ocorre que os valores ainda encontram-se sob o domínio da empresa executada, o que não autoriza a conclusão da agravante para que a hipótese seja de impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do CPC, pois além da ausência de prova suficiente da destinação ao pagamento dos empregados, a qualidade de "salário" somente se apresenta com a transferência dos valores aos trabalhadores, estes os verdadeiros entes protegidos pela norma, que visa garantir seu sustento e de sua família.

19. Por fim, quanto ao pedido de abatimento dos débitos pelos recolhimentos durante a vigência do parcelamento, a deficiência instrutória do recurso não permite vislumbrar se apenas os débitos executados tiveram a inclusão no parcelamento requerida, para constatar a existência dessa vinculação, e o direito ao abatimento. Assim, não havendo demonstração documental suficiente, é manifesta a impossibilidade de análise, neste momento, dessa alegação, sendo possível sua apreciação em primeiro grau.

20. Agravo inominado desprovido.

(AI 00320642420124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial; DATA:14/06/2013)

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. ALEGAÇÃO REJEITADA.

1. Impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 833 do CPC que visa à proteção das verbas alimentares destinadas ao sustento da pessoa e sua família quando se encontram sob o domínio destas, não abrangendo os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários. Precedentes.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016775-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ALEXANDRA HELENA KRAUSE - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NORMA VIECO PINHEIRO LIBERATO - SP297374
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016775-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ALEXANDRA HELENA KRAUSE - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NORMA VIECO PINHEIRO LIBERATO - SP297374
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRA HELENA KRAUSE – EPP contra r. decisão (fls. 94/95-PJe) da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Santo André /SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, que “ *Primeiramente, cabe destacar que a agravante efetuou diversos acordos na esfera da Justiça do Trabalho, quitando com os trabalhadores os possíveis débitos referente aos recolhimentos do FGTS, porém cabe destacar que das CDAs juntada aos autos não se depreende de quais trabalhadores os valores se referem, o que impossibilita a comprovação da quitação dos débitos por meio de acordo judicial, violando portanto os princípios da ampla defesa e do contraditório. Observa-se ainda que além da nulidade das CDAs, TODAS AS OBRIGAÇÕES DA AGRAVANTE PARA COM TODOS OS TRABALHADORES, EM ESPECIAL EM ACORDOS TRABALHISTA FORAM ADIMPLIDAS de modo que manter a decisão seria o mesmo que permitir a cobrança de débitos que já foram devidamente adimplidos, haja vista a possibilidade de serem feitos diretamente aos trabalhadores, conforme se depreende de jurisprudências. Desta forma, entende a agravante que deve ser reformada a decisão prolatada pelo juízo a quo a fim de declarar a nulidade da CDAs, tendo em vista que faltam informações imprescindíveis para que não viole o contraditório e a ampla defesa, extinguindo a demanda sem julgamento do mérito. Caso não seja este o entendimento da corte, requer seja reformada a decisão para que seja julgada improcedente a demanda, tendo em vista que já houve o devido adimplemento.* ” (fl. 07-PJe).

Em juízo sumário de cognição (fl. 110-PJe) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016775-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ALEXANDRA HELENA KRAUSE - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: NORMA VIECO PINHEIRO LIBERATO - SP297374

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de reforma de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade formulada com questionamentos à CDA emitida.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

“ Fls.44/57 - Trata-se de exceção de preexecutividade oposta por ALEXANDRA HELENA KRAUSE, aduzindo, em resumo, que os débitos consubstanciados na CDA são inexistentes, por falta do "demonstrativo de débito atualizado, falta de discriminação dos beneficiários do FGTS e dos valores [valores] devidos individualmente, acarretando cerceamento de defesa, e diante da impossibilidade de se valer de tal instituto, posto que FORAM REALIZADOS ACORDOS TRABALHISTA dando plena quitação aos supostos créditos agora executados”.

Aduz, ainda, que a ausência desses discriminativos afasta a presunção de certeza e exigibilidade, pois "o art.25, caput, e o parágrafo único do art. 26, ambos da Lei nº 8.036/90, permitem que os empregados acionem a empresa, por intermédio da Justiça do Trabalho, a fim de compeli-la a efetuar o depósito do FGTS." Prossegue aduzindo que ainda que os acordos trabalhistas não sejam prova suficiente do alegado pagamento, há de se considerar que a ausência dos requisitos da petição inicial inviabiliza a pretensão.

Requer seja acolhida a exceção de preexecutividade, com a extinção desta execução fiscal, mediante a produção de prova pericial e juntada detalhada da origem do débito e de todo o processo administrativo.

Manifestação do Exequente às fls. 60/69, pugnando pela total rejeição da exceção de preexecutividade, bem como pelo regular prosseguimento do feito. Juntou o documento de fls.65.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Tendo em vista que a executada ALEXANDRA HELENA KRAUSE apresentou-se espontaneamente nos autos, constituindo advogado e com juntada do instrumento do mandato, DOU-A POR CITADA.

O STJ sedimentou a possibilidade de utilização da exceção de pré-executividade em matéria fiscal, ex vi:

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

Tratando-se de alegação de inexistência dos créditos, por ter havido acordo trabalhista com os empregados, não é cabível a presente exceção.

A Certidão de Dívida Ativa que instrui o executivo fiscal contém todas as informações necessárias à identificação do débito e a origem de seu montante, preenchendo, assim, os requisitos exigidos pela Lei nº 6.830/80, em seu artigo 2º.

Com efeito, o crédito tributário está devidamente discriminado em valor originário e acréscimos legais - juros de mora, atualização monetária e multa - todos com sua respectiva fundamentação legal.

Todos os encargos exigidos encontram-se fundamentados legalmente, bem como especificamente indicados os dispositivos legais infringidos pela Executada e que deram origem ao débito executado.

Assim, a demonstração de existência de vício insanável dos títulos que aparelham a execução fiscal é matéria que demanda dilação probatória, que deve ser feita por meio dos embargos à execução.

Formalmente a CDA carreada aos autos preenche os requisitos legais, não havendo nulidade a ser declarada.

Por esta razão, recebo a exceção para, no mérito, REJEITÁ-LA.

Defiro o prazo de 30 (trinta) dias requerido pela executada às fls.42, a fim de que apresente os documentos comprobatórios de propriedade dos bens móveis indicados à penhora.

P e int. ”

De rigor a manutenção da decisão agravada.

No caso dos autos sustenta a agravante que não foram descritos os nomes dos trabalhadores a que se referem os débitos de FGTS cobrados na CDA, todavia não se confirma suposta exigência, que não encontra amparo no artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO AO APELO - AVENTADA IRREGULARIDADE EM PENHORA : TEMA INCIDENTE À EXECUÇÃO, NÃO AOS EMBARGOS - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - CDA/FGTS : DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS EMPREGADOS - AUSENTES SUFICIENTES ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS DE RECOLHIMENTO DO FUNDO - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS (20% PARA 10%, PRESENTE ENCARGO) - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Ante o teor do posicionamento da parte embargante/apelante (ao assim se manifestar : "Comporta, ainda, reforma da decisão quanto ao valor da multa exequenda, conforme fundamentação constantes (sic) dos embargos às quais se reporta, para não incorrer na repetição desnecessária"), impõe-se o não-conhecimento de temas não motivados em específico na apelação, insuficiente a mera referência, CPC, artigo 514, inciso II, consoante entendimento da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Precedente.

2. Sem significado aos embargos o tema atinente à penhora, pois de se recordar à parte apelante põe-se em julgamento em dita ação sua pretensão em face do título executivo em si : questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade no tocante ao registro da penhora ou da alegada eiva, derivada da ocorrência de adjudicação do bem pela Fazenda Nacional, por certo que pertencente ao feito executivo, como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos, por impertinente.

3. Com relação às alegações de nulidade da r. sentença por ferir o princípio da ampla defesa, pela não apreciação do pedido de produção de prova pericial, e por falta de fundamentação, as mesmas não merecem prosperar.

4. As matérias são de direito, não sendo necessária a produção de prova pericial e contábil.

5. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se incorrente a propalada nulidade.

6. Sem suporte aventada mácula quanto à falta de fundamentação da r. sentença, vez que o E. Juízo a quo cristalina e aborrou e justificou as razões pelas quais julgou a presente demanda.

7. Em relação à aventada falta de nomes dos empregados junto à CDA exigidora de FGTS, a revelar o executivo título suma da cobrança, destacando-se acessível o inteiro teor procedimental pertinente, é ali no procedimento administrativo que constatará o pólo executado a íntegra do que se lhe a exigir, não sendo, assim, de rigor elencar o Poder Público, na CDA, nome-a-nome dos implicados/ensejadores da cobrança.

8. É nesta seara que se adentra ao outro ponto processual, o da necessidade de acesso ao procedimento administrativo, vez que também a não se sustentar tal ponto, pois a desfrutar o Advogado da parte apelante de tal prerrogativa, por si e diretamente, consoante o E OAB, Lei 8.906/94, inciso XIII de seu art. 7o.

9. Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, demonstrada restou a existência do débito exequendo, posto não ter revelado efetivamente recolhido valores junto ao FGTS.

10. Pontifique-se que premissa a tudo, com efeito, revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

11. Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, tenha depositado os valores do FGTS ou o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, vez que insuficientes os solteiros Termos de Audiência, celebrados perante a Justiça Obreira, inclusive sequer existindo assinatura na maioria dos documentos apresentados, extraindo-se tão-somente dos Termos a pretensão conciliatória das partes, inexistindo prova de efetivo cumprimento do que avençado, o que a ferir de morte o artigo 16, § 2º, LEF, sepultando de insucesso o pleito do pólo embargante/apelante.

12. A regra é o depósito mensal correspondente a oito por cento da remuneração paga ou devida ao empregado, no mês anterior, em conta específica para o FGTS, esta com rendimento de juros e atualização monetária, salientando-se que os recursos deste Fundo possuem gestão e agente operador determinados, tudo para um rigoroso controle, destinação e aplicação do montante, este o cerne da controvérsia.

13. Não logrando cumprir o pólo embargante/apelante com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.

14. Em sede sucumbencial, considerando-se os contornos do caso vertente, plausível a diminuição da verba honorária fixada, reduzindo-se o montante fixado de 20% para 10%, artigo 20, CPC, por de rigor.

15. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, parcialmente provida. Improcedência aos embargos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 977722 - 0034396-18.2004.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 19/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/05/2009 PÁGINA: 443)

Quanto à alegação de que houve o pagamento, a jurisprudência da Corte entende possível a sua apreciação em sede de exceção de executividade, desde que desnecessária dilação probatória:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONCEITO. REQUISITOS. GARANTIA DO JUÍZO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1 - A exceção de pré-executividade é uma espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, ou seja, independentemente de embargos do devedor; que é ação de conhecimento incidental à execução, o executado pode promover a sua defesa pedindo a extinção do processo, por falta do preenchimento dos requisitos legais. É uma mitigação ao princípio da concentração da defesa, que rege os embargos do devedor.

2 - Predomina na doutrina o entendimento no sentido da possibilidade da matéria de ordem pública (objeções processuais e substanciais), reconhecível, inclusive, de ofício pelo próprio magistrado, a qualquer tempo e grau de jurisdição, ser objeto da exceção de pré-executividade (na verdade objeção de pré-executividade, segundo alguns autores que apontam a impropriedade do termo), até porque há interesse público de que a atuação jurisdicional, com o dispêndio de recursos materiais e humanos que lhe são necessários, não seja exercida por inexistência da própria ação - por ser ilegítima a parte, não haver interesse processual e possibilidade jurídica do pedido; por inexistentes os pressupostos processuais de existência e validade da relação jurídica-processual e, ainda, por se mostrar a autoridade judiciária absolutamente incompetente.

3 - Há possibilidade de serem argüidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente (v.g. pagamento, decadência, prescrição, remissão, anistia etc.) desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

4 - Isso não significa estar correta a alegação, de certa forma frequente principalmente em execuções, de que, com a promulgação da atual Constituição Federal, a obrigatoriedade da garantia do juízo para oferecimento de embargos mostrar-se-ia inconstitucional, tendo em vista a impossibilidade de privação de bens sem o devido processo legal. É certo que o devido processo legal é a possibilidade efetiva da parte ter acesso ao poder judiciário, deduzindo pretensão e podendo se defender com a maior amplitude possível, conforme o processo descrito na lei. O que o princípio busca impedir é que de modo arbitrário, ou seja, sem qualquer respaldo legal, haja o desapossamento de bens e da liberdade da pessoa. Havendo um processo descrito na lei este deverá ser seguido de forma a resguardar tanto os interesses do autor, como os interesses do réu, de forma igualitária, sob pena de ferimento de outro princípio constitucional, qual seja, da isonomia, que também rege a relação processual.

5 - No caso dos autos, a apreciação da nulidade do título, nesta via excepcional, mostra-se impossível, o que, no entanto, poderá ser feito por meio da propositura dos embargos à execução, após garantido o juízo.

6 - Agravo de Instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 130377 - 0014099-19.2001.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES, julgado em 03/09/2003, DJU DATA:29/10/2003 PÁGINA: 126)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NÃO CABIMENTO - MATÉRIA A SER ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR - AGRAVO IMPROVIDO.

1. As matérias que podem ser alegadas na exceção de pré-executividade dizem respeito a prescrição da ação, decadência do direito do exequiente, nulidades formais, pagamento da dívida mediante juntada da guia comprobatória, ilegitimidade ativa do exequente, ou seja, questões que prescindem da realização de provas.

2. A agravante não instruiu adequadamente o recurso, deixando de juntar, até mesmo, cópia da exceção de pré-executividade que interpôs.

3. Na hipótese, a agravante sustenta a nulidade do título extrajudicial, a exclusão da multa e a suspensão da execução fiscal, em face de sua adesão ao REFIS, temas que deveriam ter sido invocados em sede de embargos do devedor, garantido o juízo.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 158527 - 0029717-67.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/11/2003, DJU DATA:16/12/2003 PÁGINA: 643)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. APLICAÇÃO ANALÓGICA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DIRETO AOS TRABALHADORES. IMPROCEDÊNCIA.

1. A chamada exceção de pré-executividade, simples petição apresentada no próprio processo de execução, é admitida pela doutrina e pela jurisprudência como meio excepcional de defesa do executado.

2. No âmbito da exceção de pré-executividade comportam apenas matérias que dispensam contraditório amplo e dilação probatória.

3. Cabe, em exceção de pré-executividade, o exame da alegação de pagamento, desde que não haja necessidade de produzirem-se outras provas além da documental.

4. É possível a aplicação analógica do § 3º do art. 515 do CPC ao agravo de instrumento; assim, se o juiz não admitiu a exceção de pré-executividade, o tribunal pode admiti-la e de pronto examinar a matéria de fundo, desde que a questão esteja em condições de ser julgada.

5. Não abalam o título executivo e tampouco servem como prova de pagamento do débito cópias de acordos trabalhistas por meio dos quais o empregador ter-se-ia comprometido a pagar, diretamente aos empregados, os valores relativos às contribuições devidas ao FGTS.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 179467 - 0028239-87.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/04/2004, DJU DATA:28/05/2004 PÁGINA: 407)

No caso, nenhuma prova foi trazida aos autos, demandando a alegação dilação probatória inconcebível em sede de exceção de executividade, nos termos da Súmula n. 393 do E. STJ.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

I - Alegada exigência de descrição dos nomes dos trabalhadores na CDA que não encontra amparo legal. Precedente da Corte.

II - Alegação de pagamento que demanda dilação probatória inviável em sede de exceção de pré-executividade. Inteligência da Súmula 393 do E. STJ.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 57550/2018

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026525-43.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.026525-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	CONSTRUTORA LUIZ CLAUDIO DE LELLIS LTDA e outro(a)
	:	LUIZ CLAUDIO DE LELLIS
ADVOGADO	:	SP114445 SERGIO FERNANDES MARQUES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG.	:	05.00.03181-6 A Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado em mesa para julgamento na sessão de 12 de julho de 2018 com início às 14 horas.

São Paulo, 25 de junho de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012966-52.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.012966-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	RUTH MARIA LEAL CORDEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00129665220134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado em mesa para julgamento na sessão de 12 de julho de 2018 com início às 14 horas.

São Paulo, 25 de junho de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014783-54.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.014783-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	KPMG AUDITORES INDEPENDENTES e filia(l)(is) e outros(as)
	:	KPMG AUDITORES INDEPENDENTES filial
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)
APELANTE	:	KPMG AUDITORES INDEPENDENTES filial
	:	FERRAZ DE CAMARGO AZEVEDO E MATSUNAGA ADVOGADOS ASSOCIADOS
	:	KPMG CORPORATE FINANCE
	:	KPMG STRUCTURED FINANCE S/A
	:	KPMG CONSULTORIA S/C
	:	KPMG FINANCIAL RISK E ACTUARIAL SERVICES LTDA
	:	KPMG TRANSACTION AND FORENSIC SERVICES LTDA
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNIO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	KPMG AUDITORES INDEPENDENTES e filia(l)(is) e outros(as)
	:	KPMG AUDITORES INDEPENDENTES filial
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	KPMG AUDITORES INDEPENDENTES filial
	:	FERRAZ DE CAMARGO AZEVEDO E MATSUNAGA ADVOGADOS ASSOCIADOS
	:	KPMG CORPORATE FINANCE
	:	KPMG STRUCTURED FINANCE S/A
	:	KPMG CONSULTORIA S/C
	:	KPMG FINANCIAL RISK E ACTUARIAL SERVICES LTDA
	:	KPMG TRANSACTION AND FORENSIC SERVICES LTDA
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG.	: 00147835420134036100 14 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado em mesa para julgamento na sessão de 12 de julho de 2018 com início às 14 horas.

São Paulo, 25 de junho de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022562-26.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.022562-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: TRANSTECH TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA e filia(l)(is)
	: TRANSTECH TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA filial
ADVOGADO	: SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00225622620144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado em mesa para julgamento na sessão de 12 de julho de 2018 com início às 14 horas.

São Paulo, 25 de junho de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001134-07.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.001134-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA
APELADO(A)	: JACIARA MARIA DOS SANTOS MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO	: SP216053 HUDSON MOREIRA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	: 00011340720144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado em mesa para julgamento na sessão de 12 de julho de 2018 com início às 14 horas.

São Paulo, 25 de junho de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021039-09.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.021039-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: ARACY CONSANI CARVALHO
ADVOGADO	: SP336585 THIAGO ARAUJO FIEL e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: EPEL S/A IND/ E COM/ DE APARELHOS ELETRICOS e outro(a)
	: PAULO EDUARDO BACARO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05004891519954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado em mesa para julgamento na sessão de 12 de julho de 2018 com início às 14 horas.

São Paulo, 25 de junho de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028185-04.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.028185-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: ROBERTO ABUD espolio
ADVOGADO	: SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES
REPRESENTANTE	: ROBERTO ABUD FILHO
PARTE RÉ	: MARIA MAGDALENA NUNES ABUD e outros(as)
	: PAULA NUNES ABUD ACRAS
	: ROBERTO ABUD FILHO
	: RENATO NUNES ABUD
	: ROMEU ABUD
	: SURIA TRABULSI ABUD
	: IND/ DE TENIS E ARTEFATOS DE BORRACHA IRIS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00996834119784036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado em mesa para julgamento na sessão de 12 de julho de 2018 com início às 14 horas.

São Paulo, 25 de junho de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003228-02.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003228-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	HELIO DA COSTA FALCAO
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	POLICOM SERVICOS DE RADIOMENSAGEM LTDA
ADVOGADO	:	SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA
PARTE RÉ	:	LEDA PINHEIRO FALCAO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00013098720024036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado em mesa para julgamento na sessão de 12 de julho de 2018 com início às 14 horas.

São Paulo, 25 de junho de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005782-07.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005782-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	SHIGEKI TANI e outros(as)
	:	TADASHI MATSUDA
	:	YUMIKO MATSUDA
	:	FUMIO MATSUDA
ADVOGADO	:	SP098880 SHIGUEKO SAKAI
SUCEDIDO(A)	:	SHIGUEO MATSUDA falecido(a)
PARTE RÉ	:	COOPERATIVA AGRICOLA SUL BRASIL DE BAURU
ADVOGADO	:	SP098880 SHIGUEKO SAKAI e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	13035157919964036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será levado em mesa para julgamento na sessão de 12 de julho de 2018 com início às 14 horas.

São Paulo, 25 de junho de 2018.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022451-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388, BRUNO DE JESUS SANTOS - BA41497

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022451-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP1653880A, BRUNO DE JESUS SANTOS - BA4149700A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nextel Telecomunicações Ltda. contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado no sentido de reconhecer o direito de adesão ao PERT e nele incluir os débitos objeto de ações judiciais diversas, com as respectivas suspensões da exigibilidade.

Em suas razões de recurso, sustenta que as garantias prestadas nos autos autônomos foram realizadas de forma voluntária, razão por que inaplicáveis as disposições acerca da conversão automática em renda, sendo de rigor facultar ao contribuinte que opte por utilizar prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa de CSLL.

Aduz, ainda, que impor a medida de conversão da garantia prestada em pagamento ou renda resultaria em grave ofensa ao princípio da isonomia, na forma do art. 150, II, da CF, já que os contribuintes que não as tivessem prestado seriam tratados de maneira distinta, mais benéfica.

Apresentada a contraminuta.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022451-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP1653880A, BRUNO DE JESUS SANTOS - BA4149700A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Programa Especial de Regularização Tributária (Pert), instituído pela Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.496, de 24 de Outubro de 2017, trouxe, em seu art. 1º, §2º, a possibilidade de abrangência sobre os seguintes débitos de natureza tributária e não tributária, *in verbis*:

Art. 1o Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

§ 2o O Pert abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei, desde que o requerimento seja efetuado no prazo estabelecido no § 3o deste artigo. (g.n.)

Por sua vez, traz, no art. 6º, a disciplina aplicável à hipótese de existência de garantias vinculadas aos débitos a serem pagos ou parcelados, sob a seguinte redação:

Art. 6o Os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União.

§ 1o Após o procedimento previsto no caput deste artigo, se restarem débitos não liquidados, o débito poderá ser quitado na forma prevista nos arts. 2o ou 3o desta Lei.

§ 2o Depois da conversão em renda ou da transformação em pagamento definitivo, poderá o sujeito passivo requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, desde que não haja outro débito exigível.

§ 3o Na hipótese prevista no § 2o deste artigo, o saldo remanescente de depósitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL ou de outros créditos de tributos utilizados para quitação da dívida, conforme o caso.

§ 4o Na hipótese de depósito judicial, o disposto no caput deste artigo somente se aplica aos casos em que tenha ocorrido desistência da ação ou do recurso e renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a ação.

§ 5o O disposto no caput deste artigo aplica-se aos valores oriundos de constrição judicial depositados na conta única do Tesouro Nacional até a data de publicação desta Lei. (g.n.)

Ainda, sobre as garantias prestadas no curso de ações judiciais em que os débitos a serem incluídos no parcelamento estejam sendo discutidos, a Portaria PGFN nº 690, de 29 de Junho de 2017, trouxe as seguintes disposições:

Art. 13. Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão judicial, o sujeito passivo deverá, cumulativamente:

I - desistir previamente das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados;

II - renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as ações judiciais;

III - protocolar requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea “c” do inciso III do caput do art. 487 do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 15. Os depósitos vinculados aos débitos a serem parcelados na forma do Pert serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União ou em renda do FGTS, no caso dos débitos relativos às contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 2001, até o montante necessário para apropriação aos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência de que trata o art. 13, inclusive aos débitos referentes ao mesmo litígio que eventualmente estejam sem o correspondente depósito ou com depósito em montante insuficiente para sua quitação.

§ 1º Os débitos não liquidados após o procedimento previsto no caput poderão ser quitados por meio de uma das modalidades previstas no art. 3º.

§ 2º Depois da conversão em renda ou da transformação em pagamento definitivo, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, desde que não haja outro débito exigível e após a confirmação dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL ou de outros créditos de tributos utilizados para quitação da dívida, conforme o caso.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se aos valores oriundos de constrição judicial depositados na conta única do Tesouro Nacional até a data de publicação da Lei nº 13.496, de 2017. (g.n.)

Depreende-se, portanto, que os depósitos vinculados aos débitos discutidos judicialmente, a serem ou não incluídos no Pert, a critério do sujeito passivo, serão automaticamente convertidos em pagamento ou em renda da União, podendo haver o levantamento de eventual saldo remanescente.

Nestes termos, é necessário frisar que o parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte; estabelecidas as suas condições na lei, o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem.

Neste sentido (g.n.):

*ADMINISTRATIVO. REFIS. CONDIÇÕES IMPOSTAS EM LEI. CONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. 1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, previsto na Lei 9.964, de 10 de abril de 2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal, consistindo benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte vem a aderir voluntariamente, nos termos do art. 2º do dispositivo legal. 2. Tratando-se de ato administrativo, vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, deve o contribuinte, ao aderir ao Programa, sujeitar-se às condições previstas na norma instituidora, as quais devem guardar conformidade com as normas legais vigentes. 3. Respeito ao princípio da isonomia, pois ao ingressar no programa oferecido, o contribuinte expressamente concorda com as condições legais, a elas se submetendo sob pena de exclusão do REFIS. Em verdade, a imposição das mesmas condições a todos interessados dá operatividade ao princípio da igualdade. 4. **A adesão ao REFIS não é obrigatória. A desistência de ações nas quais se discute a legitimidade de cobrança de tributos não ofende o princípio do acesso à jurisdição, visto que a opção pelo gozo de privilégios concedidos na legislação implica confissão irretroatável e irrevogável de tais débitos.** 5. A opção de parcelamento destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal constitui benefício fiscal concedido pelo legislador de molde a garantir a satisfação do interesse público. 6. O sigilo de informações não constitui direito absoluto e deve se curvar diante do interesse público que visa a coibir a evasão fiscal. 7. Legítima a incidência da multa moratória, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários. 8. O débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável a Taxa SELIC. 9. As condições do parcelamento não são modificáveis pelo Poder Judiciário em substituição à autoridade administrativa" (TRF3, 6ª Turma, AMS 2000.60.00.005355-6, relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 05/08/10).*

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO FISCAL. LEI Nº 10.684/2003. LEGITIMIDADE DAS REGRAS DOS ARTIGOS 1º E 4º. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. 1. O ingresso no PAES é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, a desistência de ações judiciais, e a renúncia ao direito em que se funda a ação, e o compromisso de regularidade fiscal. No caso concreto, há incompatibilidade na discussão, via dos embargos, sobre a liquidez e certeza do título executivo, com a opção, feita pelo contribuinte, de confissão e pagamento do débito. 2. Com a renúncia expressa ao direito em que se funda a ação, impõe-se a extinção dos embargos, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, do Código de Processo Civil. 3. Assim, é devida a verba honorária, em favor do procurador autárquico, nos autos dos presentes embargos em que houve renúncia, para fins de adesão ao PAES, que ora fixo em 1% sobre o valor consolidado do débito, com esteio na legislação e jurisprudência pacíficas. 4. Apelação parcialmente provida" (TRF3, Judiciário em dia - Turma D, AC 2004.03.99.039754-6, relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, j. 26/01/11).

No caso dos autos, pretende a agravante o provimento do presente recurso a fim de que seja (i) declarado o seu direito à adesão ao Pert, com a inclusão dos débitos discutidos em ações judiciais autônomas, (ii) suspensa a exigibilidade do débitos correspondentes às reduções de multas e juros e compensação de prejuízos fiscais, (iii) assegurado o direito de apenas desistir definitivamente dos direitos nos quais se fundam as referidas ações após o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança ora em análise e, por fim, (iv) concedida dilação do prazo para fins de adesão (ID 1401852).

De início, cumpre salientar que a “construção judicial” tratada nos dispositivos acima mencionados se reporta tão somente à restrição, quanto à disponibilidade, de bens ou valores que seja empreendida judicialmente, não sendo relevante perquirir se a garantia sobre a qual recai a medida foi oferecida voluntária ou compulsoriamente, à míngua de qualquer disposição legal nesse sentido.

Definida tal premissa, cabe à agravante analisar se tais disposições lhe são favoráveis, não sendo cabível qualquer alteração nos termos do parcelamento, tendo em vista os lindes previstos na respectiva lei.

Com efeito, tampouco se observa qualquer violação ao princípio da isonomia, já que, consoante mencionado, a adesão ao programa de parcelamento deve se dar em estrita observância à legislação de regência, sob pena de beneficiar determinado contribuinte:

*TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO LEI N. 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 06/2009 e 02/2011. DESCUMPRIMENTO DOS PRAZOS REGULAMENTARES. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. A adesão ao parcelamento sujeita o contribuinte ao cumprimento tanto das disposições contidas na Lei nº 11.941/2009, quanto de suas normas de execução. Desta forma, uma vez não observadas tais normas pelo contribuinte, afigura-se regular o cancelamento da sua opção pelo parcelamento. 2. A disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme preceitua o artigo 155-A do Código Tributário Nacional. 3. O parcelamento fiscal que trata a Lei nº 11.941/09 é benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. **No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.** 4. In casu, como a própria autora afirma, o que houve na verdade, foi erro exclusivamente do contribuinte, quando deixou transcorrer in albis o prazo para indicação e consolidação de débitos, informações tais, necessárias à posterior formalização do parcelamento. 5. Dante do descumprimento de requisito legal para a obtenção do parcelamento, não é dado à autora, por óbvio, o direito de aderir ao regime, já que deve se subordinar às regras e condições por ele impostas. **6. Não há que falar em ofensa ao princípio da isonomia. Ao contrário, o acolhimento do pedido formulado pela autora é que importaria em violação ao princípio da isonomia, bem como da legalidade, pois implicaria em alterar o procedimento previsto na legislação de regência para privilegiar contribuinte determinado.** 7. Apelo desprovido.*

(TRF3 - Ap 00063803320124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (PERT). DÉBITOS DISCUTIDOS EM ÂMBITO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. ADESÃO. FACULDADE DO SUJEITO PASSIVO. ALTERAÇÃO DOS TERMOS DO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Programa Especial de Regularização Tributária (Pert), instituído pela Medida Provisória nº 783, de 31 de maio de 2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.496, de 24 de Outubro de 2017, trouxe, em seu art. 1º, §2º, a possibilidade de abrangência sobre “débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício”.
2. Depreende-se, do art. 6º da Lei nº 13.496/17 e do art. 15 da Portaria PGFN nº 690/17, que os depósitos vinculados aos débitos discutidos judicialmente, a serem ou não incluídos no Pert, a critério do sujeito passivo, serão automaticamente convertidos em pagamento ou em renda da União, podendo haver o levantamento de eventual saldo remanescente.
3. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte; estabelecidas as suas condições na lei, o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem. Precedentes.
4. A “construção judicial” tratada nos dispositivos acima mencionados se reporta tão somente à restrição, quanto à disponibilidade, de bens ou valores que seja empreendida judicialmente, não sendo relevante perquirir se a garantia sobre a qual recai a medida foi oferecida voluntária ou compulsoriamente, à míngua de qualquer disposição legal nesse sentido.
5. Não se observa qualquer violação ao princípio da isonomia, já que, consoante mencionado, a adesão ao programa de parcelamento deve se dar em estrita observância à legislação de regência, cujas regras não podem ser derogadas pela vontade das partes, sob pena de beneficiar determinado contribuinte.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001776-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MCCAIN DO BRASIL ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GISELE PADUA DE PAOLA - SP2501320A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA

ALTERO - SP242542

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001776-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança para: a) assegurar o direito à exclusão dos valores computados a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins; b) declarar o direito à compensação dos valores indevidamente pagos até os últimos cinco anos que antecedem a impetração (ocorrida em 08/03/2017), com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto aqueles referentes às contribuições previdenciárias. Pontuou a Magistrada que a compensação, a ser requerida administrativamente junto à RFB, deverá observar o artigo 170-A do CTN, bem como que a atualização dos recolhimentos indevidos deve ser feita mediante aplicação da taxa Selic. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Ids 946611 e 946627).

Em seu apelo, a União requer inicialmente a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706. Quanto ao mérito, alega que o ICMS, na qualidade de tributo indireto, compõe o custo do produto e é consequentemente agregado a seu preço, de forma a integrar também o faturamento da empresa. Noutro passo, sustenta que a Lei nº 12.973/2014 teria explicitado a questão, não mais pairando dúvidas acerca da legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Com relação à compensação, requer a fiel observância das disposições legais e regulamentares vigentes, tais como a IN RFB nº 1300/2012 (Id nº 946617).

A impetrante apresentou contrarrazões (Id nº 946625).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (Id nº 1033017).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001776-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MCCAIN DO BRASIL ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GISELE PADUA DE PAOLA - SP2501320A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP2004700A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP2425420A

VOTO

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"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." (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que esta pretensão não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "*publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar 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.*" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "*a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação

Quanto à compensação, observo inicialmente que na presente ação apenas se pode declarar o direito à sua realização (Súmula 213 do STJ). Com efeito, é na esfera administrativa que ela se aperfeiçoa, reservando-se ao Fisco o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, meu entendimento pessoal é de que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço. A título ilustrativo, cumpre citar as cópias de DCTF's relativas a diversas competências, colacionadas nos Ids 946395 a 946593.

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma têm considerado imprescindível a juntada de documentos hábeis a comprovar a condição de credor, tais como um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF), curvo-me, por ora, ao entendimento majoritário perflhado por meus pares.

Sendo assim, à ausência dos documentos indicados no parágrafo anterior, a remessa oficial e a apelação comportam provimento no que concerne à compensação.

Remanesce a sentença, portanto, quanto ao reconhecimento do direito de excluir os valores do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, para afastar o reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação, nos termos acima expendidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706) -ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Ausência de juntada ao feito de documento hábil a comprovar a situação de credor, tais como um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF). Impossibilidade de reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação. Ressalva do entendimento pessoal da Relatora.

4. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000833-09.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CALCADOS CHICARONI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALMERINDO DA SILVA CARDOSO - SP2897790A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CALCADOS CHICARONI LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALMERINDO DA SILVA CARDOSO - SP2897790A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000833-09.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CALCADOS CHICARONI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALMERINDO DA SILVA CARDOSO - SP2897790A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CALCADOS CHICARONI LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ALMERINDO DA SILVA CARDOSO - SP2897790A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União e por Calçados Chicaroni Ltda. em face de sentença que acolheu parcialmente o pedido da impetrante, concedendo a segurança para que a autoridade impetrada se abstenha da exigência da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, reconheceu o direito à sua realização somente a partir do ajuizamento desta ação, após o trânsito em julgado, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, mediante atualização exclusiva pela taxa Selic. Entendeu o Magistrado que “a impetrante não tem direito à ação de mandado de segurança para veicular a pretensão de compensar o indébito anterior ao ajuizamento da demanda”. Não houve condenação em honorários advocatícios, em atenção à Súmula nº 105 do STJ (Id nº 1932543).

Em seu apelo, a União sustenta que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não teria contemplado legislação posterior, consubstanciada na Lei nº 12.973/2014. Requer, assim, a suspensão do presente feito até julgamento definitivo naqueles autos, ante a necessidade da Suprema Corte analisar o pedido de modulação dos efeitos daquela decisão, apresentado em sede de embargos de declaração. Quanto ao mérito da presente demanda, salienta que em inúmeros julgados o STJ tem conferido máxima amplitude ao conceito de faturamento, hipótese de incidência do PIS/COFINS. Cita, a propósito, o enunciado das Súmulas 68 e 94. Sustenta que o ICMS “é um tributo que incide diretamente sobre a comercialização, sendo transferido para o contribuinte indireto, que é o consumidor, como parte do preço cobrado”. Assim, por estar embutido no preço da mercadoria, caracteriza-se como um dos elementos formadores do faturamento da empresa (Id nº 1932550).

Apela também a parte impetrante, Id nº 1932552, requerendo seja reconhecido seu direito à compensação, nos termos do enunciado da Súmula nº 213 do STJ. Sustenta que não pretende convalidar compensações já realizadas, tampouco reconhecimento de valores apurados, mas somente a declaração do direito a compensar os valores recolhidos a título de PIS e Cofins com a indevida inclusão do ICMS em suas bases de cálculo. Salienta, em síntese, que “qualquer pedido de compensação junto à SRFB só será exercido após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu, mediante declaração, o direito da compensação dos valores que foram recolhidos indevidamente, nos últimos cinco anos, sendo que tal compensação será realizada pelas vias administrativas de auto compensação, sujeita a homologação posterior do Fisco”.

Com contrarrazões (Ids 1932558 e 1932559).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da remessa necessária e da apelação interposta pela União, bem como pelo provimento do recurso da parte impetrante (Id nº 2374288).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000833-09.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CALCADOS CHICARONI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALMERINDO DA SILVA CARDOSO - SP2897790A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CALCADOS CHICARONI LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALMERINDO DA SILVA CARDOSO - SP2897790A

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"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."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiaava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que esta pretensão não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "*publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar 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.*" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "*a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

O direito à compensação pode ser reconhecido em sede de mandado de segurança, visto que nesta ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ), que será efetivado na seara administrativa, reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/1996). Não há, portanto, apuração ou cancelamento de valores nesta via judicial.

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação, códigos de receita 5856 (Cofins não cumulativa – Id nº 1932506) e 6912 (PIS não cumulativo – Id nº 1932507).

Comporta provimento, portanto, o apelo da parte impetrante, sendo que a compensação pretérita, ora deferida, deverá observar os parâmetros a seguir expostos.

A compensação (a ser realizada administrativamente após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição dos valores pagos há mais de cinco anos da impetração deste *mandamus*, ocorrida em 24/08/2017 (RE nº 566.621). Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada unicamente mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

- Do dispositivo

Ante ao exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União e DOU PROVIMENTO à apelação da parte impetrante, para reconhecer o direito à compensação também quanto aos valores indevidamente pagos nos cinco anos que antecederam a impetração, nos moldes expostos acima.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; *AgInt no AREsp 282.685/CE*). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. O direito à compensação pode ser reconhecido em sede de mandado de segurança, visto que nesta ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ), que será efetivado na seara administrativa, reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/1996). Não há, portanto, apuração ou cancelamento de valores nesta via judicial. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação, códigos de receita 5856 (Cofins não cumulativa – Id nº 1932506) e 6912 (PIS não cumulativo – Id nº 1932507).
6. A compensação (a ser realizada administrativamente após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição dos valores pagos há mais de cinco anos da impetração deste *mandamus*. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic.
7. Remessa oficial e apelação da União não providas. Apelação da parte impetrante provida.

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 da União e DOU PROVIMENTO à apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001292-23.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: EXTRACAO DE ARGILA VAC LTDA - EPP

Advogados do(a) INTERESSADO: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP2255220A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP2529460A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança para: a) determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins; b) assegurar à impetrante o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação, atualizados pela taxa Selic, nos termos do artigo 170-A do CTN, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, a teor do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007. Consignou o órgão julgador que faculta à SRFB a verificação da exatidão dos valores compensados. Não houve condenação em honorários advocatícios, em virtude do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.106/2009 (Id nº 1898850).

Em seu apelo, a União requer inicialmente a suspensão do andamento deste feito até que o STF aprecie os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, salientado existir a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida naqueles autos. Quanto ao mérito, pugna pela regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Alega, em síntese, que a parcela atinente ao ICMS está embutida no preço da mercadoria, de forma a consubstanciar um dos elementos formadores do faturamento da empresa, base de cálculo das contribuições em testilha. Salienta que a jurisprudência do STJ seria pacífica neste sentido. Insurge-se também com relação à compensação, ponderando que devem ser observadas as disposições legais e regulamentares em vigor, tais como a Instrução Normativa nº 1.300/2012, não podendo haver a apuração de eventual indébito na própria ação mandamental (Id nº 1898857).

A impetrante apresentou contrarrazões (Id nº 1898863).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (Id nº 2269798).

É o relatório.

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"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."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que esta pretensão não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "*publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar 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.*" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "*a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

Como consignado na sentença, a compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes da impetração deste *mandamus*. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic.

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Esclareço que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deverá ser realizada na seara administrativa (artigo 74, § 1º da Lei nº 9.430/1996). Com efeito, nesta ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que ele deverá apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos, reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, § 2º da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação, códigos de receita 2172 (Cofins) e 8109 (PIS), colacionados no Id nº 1898828.

Por fim, em atenção às irrisignações apresentadas no apelo, cumpre consignar que a sentença não destoou do entendimento explanado acima, motivo por que deve ser integralmente mantida.

- Do dispositivo

Ante ao exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; *AgInt no AREsp 282.685/CE*). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição dos valores pagos há mais de cinco anos do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic.
6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação, códigos de receita 2172 (Cofins) e 8109 (PIS).
7. Remessa oficial e apelação da União não providas.

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 da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004037-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792, CRISTINA YURIKO HAYASHIUCHI - SP193727

AGRAVADO: DOMINGOS BAPTISTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004037-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP2057920A, CRISTINA YURIKO HAYASHIUCHI - SP193727

AGRAVADO: DOMINGOS BAPTISTA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS em face de decisão, proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu a transferência de valores depositados judicialmente, em razão do Comunicado CG nº 501/2016, contudo, deferiu a expedição de levantamento judicial em favor do agravante.

Alega o agravante, em apertada síntese, que a medida adotada pelo d. magistrado *a quo* - ordem de levantamento de dinheiro mediante alvará - mostra-se excessivamente gravosa e sem razão, qualificando como “*totalmente inviável*”. Justifica sua insurgência em razão da “*necessidade de deslocamento de um advogado para a Comarca em questão, vez que todos os procuradores desta Autarquia estão lotados na Capital*”. No mais, sustenta que, por se estar diante de exercício de competência delegada, as transferências judiciais deveriam ser cumpridas pelas normas da Justiça Federal, especificamente pela Resolução nº 110/10 do CJF, que estabelece a expedição de ofício para conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública. Ao final, invoca a aplicação do parágrafo único do artigo 906 do CPC.

Sem contraminuta (ID. 1928602 e 1956725), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004037-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP2057920A, CRISTINA YURIKO HAYASHIUCHI - SP193727

AGRAVADO: DOMINGOS BAPTISTA

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de execução fiscal movida pelo CRECI na qual foi realizada a penhora de numerários bancários via sistema BacenJud. Pleiteia o agravante que o valor depositado em juízo seja convertido para pagamento da dívida exequenda via transferência bancária, enquanto que a ordem agravada deu-se por mandado de levantamento judicial em seu favor.

O d. magistrado, ao indeferir o pedido de transferência dos valores, expressamente motivou seu posicionamento no teor do Comunicado CG nº 501/2016, que assim prevê:

“*COMUNICADO CG nº 501/2016*

(Processo nº 2016/35793) A E. Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo COMUNICA aos Juizes de Direito, Coordenadores, Supervisores, Chefes e demais funcionários que:

1) Está sendo desenvolvido ‘Portal de Custas’, que permitirá, dentre outras funcionalidades, transferência de valores depositados judicialmente, e será implantado em módulos;

2) O 'Portal de Custas' será ambiente seguro para se promover a transferência de valores depositados judicialmente;

3) Muito embora o disposto no art. 906, parágrafo único da Lei nº 13.105/15, as Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça - NSCGJ somente serão alteradas no tocante à liberação de valores depositados judicialmente após implantação do respectivo módulo do 'Portal de Custas', para que haja adequada disciplina do sistema, evitando-se desconformidades;

4) Enquanto o 'Portal de Custas' não for implantado, recomenda-se que as atuais NSCGJ sejam observadas, evitando-se soluções alternativas que não proporcionem a adequada segurança.”

De acordo com o Regimento Interno do Tribunal Bandeirante, cabe ao Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça de São Paulo propor e adotar as medidas convenientes ao aprimoramento dos serviços judiciais, bem como estabelecer as normas de serviço das respectivas serventias.

Dessa forma, as diretrizes emanadas da e. Corregedoria-Geral devem ser observadas pelos magistrados no âmbito do respectivo Tribunal para melhor aplicação da norma legal, em especial do parágrafo único do artigo 906 do CPC, invocado ao caso em tela.

Ressalto, por fim, a ausência de prejuízo ao agravante quanto à manutenção da medida impugnada, haja vista que o resultado buscado – pagamento da dívida – será alcançado com o cumprimento da ordem via mandado de levantamento judicial.

Ademais, não assiste razão ao agravante quanto à possível aplicação das normas emanadas do Conselho da Justiça Federal aos processos movidos na Justiça Estadual, ainda que se trate de competência delegada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES. BACENJUD. CONVERSÃO EM PAGAMENTO. MANDADO DE LEVANTAMENTO. TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA. COMPETÊNCIA DELEGADA.

1. Indeferimento do pedido de transferência dos valores em razão de orientação da Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça de São Paulo.

2. O Regimento Interno do Tribunal Bandeirante dispõe que cabe ao Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça de São Paulo propor e adotar as medidas convenientes ao aprimoramento dos serviços judiciais, bem como estabelecer as normas de serviço das respectivas serventias.

3. As diretrizes emanadas da e. Corregedoria-Geral devem ser observadas pelos magistrados no âmbito do respectivo Tribunal para melhor aplicação da norma legal, em especial do parágrafo único do artigo 906 do CPC, invocado ao caso em tela.

4. Ausente prejuízo ao agravante quanto à manutenção da medida impugnada, haja vista que o resultado buscado – pagamento da dívida – será alcançado com o cumprimento da ordem via mandado de levantamento judicial.

5. Impossibilidade da aplicação das normas emanadas do Conselho da Justiça Federal aos processos movidos na Justiça Estadual, ainda que se trate de competência delegada.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005414-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HBF IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO FACIOLI - SP157757, FABIO KOGA MORIMOTO - SP267428

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005414-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HBF IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO FACIOLI - SP1577570A, FABIO KOGA MORIMOTO - SP2674280A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança para: a) assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins; b) reconhecer o direito de proceder, após o trânsito em julgado da sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título no período de cinco anos que antecedem à impetração, atualizados apenas pela taxa Selic. Consignou o órgão julgador que a compensação deverá ser realizada com os demais tributos arrecadados pela SRFB, nos termos da legislação em vigor (artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002). Outrossim, salientou que a compensação estará sujeita à atividade de fiscalização a ser exercida pelo Fisco, a quem caberá verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas, na forma da lei. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a disposição do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 1715916).

Em seu apelo, a União alega inicialmente que a decisão proferida no RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, existindo a possibilidade de serem modulados seus efeitos. Pleiteia, por fim, a suspensão do trâmite da presente demanda até que o STF conclua o julgamento do RE nº 574.706, apreciando os embargos declaratórios opostos pela União. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, que o ICMS, na qualidade de tributo indireto, caracteriza-se como custo do produto, de forma a compor seu preço e, por conseguinte, também integrar o faturamento/receita bruta da empresa, base de cálculo do PIS e da Cofins (Id nº 1715921).

A impetrante apresentou contrarrazões (Id nº 1715923).

O Ministério Público Federal, por não identificar na hipótese dos autos a existência de interesse que ensejasse sua intervenção obrigatória, não se pronunciou sobre o mérito da demanda (Id nº 1919043).

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005414-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HBF IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO FACIOLI - SP1577570A, FABIO KOGA MORIMOTO - SP2674280A

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"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."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que esta pretensão não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "*publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar 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.*" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que “a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proférido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

Em atenção à remessa oficial, observo que a compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, como consignado na sentença, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic.

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Esclareço que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deverá ser realizada na seara administrativa (artigo 74, § 1º da Lei nº 9.430/1996). Com efeito, nesta ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que ele deverá apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos, reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, § 2º da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação, códigos de receita 5856 (Cofins não cumulativa – Ids 1715886 e 1715887, páginas 01 a 05) e 6912 (PIS não cumulativo – Id nº 1715887, páginas 06 a 15 e Id nº 1715888, páginas 01 a 11).

- Do dispositivo

Ante ao exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos não poderá ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991, nos termos acima expendidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; *AgInt no AREsp 282.685/CE*). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição dos valores pagos há mais de cinco anos do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic.
6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação, códigos de receita 5856 (Cofins não cumulativa) e 6912 (PIS não cumulativo).
7. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002587-80.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONEX ELETROMECANICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: SORAYA LIA ESPERIDIAO - SP237914

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002587-80.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONEX ELETROMECANICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: SORAYA LIA ESPERIDIAO - SP2379140A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança para: a) determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins; b) autorizar a compensação, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos exclusivamente pela taxa Selic, devendo ser observadas as regras legais e infralegais acerca da compensação, inclusive a vedação trazida no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 1585517).

Em seu apelo, a União requer inicialmente a suspensão do feito até que o STF aprecie os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706, salientando existir a possibilidade de modulação dos efeitos daquela decisão. Quanto ao mérito desta demanda, protesta pela regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Alega, em síntese, que o STJ em inúmeras decisões tem sufragado a máxima amplitude para a noção de faturamento ou receita bruta, montante que serve de base de cálculo para o PIS e a Cofins (Id nº 1585521).

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (Id nº 1635693).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002587-80.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONEX ELETROMECANICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: SORAYA LIA ESPERIDIAO - SP2379140A

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"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." (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que esta pretensão não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original) (AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "*publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar 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.*" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "*a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação

Quanto à compensação, observo inicialmente que na presente ação apenas se pode declarar o direito à sua realização (Súmula 213 do STJ). Com efeito, é na esfera administrativa, por ocasião da efetivação da compensação, que o contribuinte deve apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos, reservando-se ao Fisco o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/1996).

No que concerne à documentação apresentada para fins do reconhecimento/declaração do direito à compensação, observo que a impetrante juntou aos autos extratos de Conta Fiscal junto à Fazenda Estadual, relativos a diversas competências, colacionadas nos Ids 1585474 a 1585479, 1585489 a 1585494 e 1585497 a 1585502.

Todavia, tais documentos não são hábeis a demonstrar a qualidade de contribuinte do PIS/Cofins e a condição de credor das exações em apreço. Para fins de reconhecimento do direito à compensação, faz-se necessária, nos termos do entendimento desta Terceira Turma, a juntada de ao menos um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF).

Sendo assim, à ausência dos documentos indicados no parágrafo anterior, a remessa oficial comporta provimento com relação à compensação.

Remanesce a sentença, portanto, quanto ao reconhecimento do direito de excluir os valores do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para afastar o reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação, nos termos acima expendidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Ausência de juntada ao feito de documento hábil a comprovar a qualidade de contribuinte do PIS/Cofins, bem como a condição de credor, tais como um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF). Impossibilidade de reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação.
4. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007564-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: REGIANI MARIA SABADIN, NELSILAINE BELLINI CARRION
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE DOS SANTOS - SP98143
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE DOS SANTOS - SP98143
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007564-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: REGIANI MARIA SABADIN, NELSILAINE BELLINI CARRION
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE DOS SANTOS - SP98143
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE DOS SANTOS - SP98143
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida por Juízo de Direito da Comarca de Peruíbe, que, em autos de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional), deferiu o pedido de inclusão da parte agravante no polo passivo.

O recurso ingressou neste Tribunal em 13/04/2018 (ID 2048572), por remessa do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, após decisão de não conhecimento por incompetência do juízo *ad quem*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007564-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: REGIANI MARIA SABADIN, NELSILAINE BELLINI CARRION
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE DOS SANTOS - SP98143
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE DOS SANTOS - SP98143
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A decisão agravada foi proferida por Juízo de Direito investido na jurisdição federal, delegada nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição da República.

A parte agravante teve ciência da decisão em 04/03/2018, quando recebeu a citação por oficial de justiça. O respectivo mandado foi juntado aos autos em 08/03/2018, quando se iniciou o prazo para interposição de recurso (ID 2048573, fls. 90 e 92).

O agravo de instrumento foi endereçado ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Após decisão de não conhecimento do recurso por incompetência do juízo *ad quem* (ID 2048573), foi protocolado neste Tribunal Regional Federal somente em 13/04/2018 (ID 2048572), quando já ultrapassado o prazo do art. 1.003, § 5º, do CPC.

O presente recurso, portanto, é manifestamente intempestivo, haja vista que deveria ter sido protocolado, no prazo próprio, diretamente neste Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 108, II, da Constituição da República. A interposição no Tribunal de Justiça do Estado configura erro inescusável, circunstância que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Com efeito, inexistente dúvida acerca da competência desta Corte para o processamento e julgamento do recurso interposto contra decisão proferida por Juízo Estadual investido de competência federal.

A propósito do tema, cabe ressaltar que a tempestividade do recurso é aferida pelo protocolo no tribunal competente para julgá-lo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROTOCOLADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 24 de janeiro de 2008. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 13 de janeiro de 2009, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil. 2. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal. 3. Conforme precedentes desta Corte Regional, a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso. 4. Não atendido um requisito de admissibilidade, no caso, a tempestividade, é vedado ao julgador conhecer das alegações veiculadas no recurso, ainda que se trate de matéria de ordem pública como a prescrição. Precedente desta Corte Regional. 5. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00008761820094030000, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 30/03/2016)

AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - JURISDIÇÃO ESTADUAL - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO RECURSO - ART. 108, II, CF - PROPOSITURA PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Cuida-se de decisão proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal; a decisão agravada foi proferida em 5/4/2015 e a agravante dela teve ciência em 9/4/2015 (fl. 154); o agravo de instrumento foi interposto com endereçamento ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado nesta Corte somente em 26/9/2016 (fl.1), quando já ultrapassado o prazo do art. 522, CPC/73 (vigente à época) ou mesmo do art. 1.003, § 5º, CPC/15. 2. O agravo de instrumento não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a ação originária se dá em favor da UNIÃO FEDERAL, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal. 3. Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. 4. Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente. 5. Inexiste dúvida acerca da competência desta Corte, para o processamento e julgamento do recurso interposto em face de decisão proferida por Juízo Estadual, investido de competência federal, inexistindo, também, dúvida acerca do crédito tributário, de natureza federal, de modo que, embora não admitido pela recorrente, configura a hipótese em erro grosseiro. 6. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, AI 00178196620164030000, Rel. Des. Federal NERY JUNIOR, Terceira Turma, e-DJF3 06/03/2017)

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. ERRO GROSSEIRO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos. II - O recurso protocolado no Tribunal de Justiça Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal Regional Federal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. III - No agravo interno, 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. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, AI 00052936720164030000, Rel. Des. Federal MARISA SANTOS, Nona Turma, e-DJF3 10/04/2017)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. JURISDIÇÃO ESTADUAL *A QUO* DELEGADA. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. ART. 108, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTOCOLO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ERRO INESCUSÁVEL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Decisão agravada proferida por Juízo de Direito investido na jurisdição federal, delegada nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição da República.

2. Agravo de instrumento endereçado ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, posteriormente, protocolado neste Tribunal Regional Federal quando já ultrapassado o prazo do art. 1.003, § 5º, do CPC, após decisão de não conhecimento do recurso por aquela Corte.

3. Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente para julgá-lo.

4. Recurso manifestamente intempestivo, haja vista que deveria ter sido protocolado diretamente neste Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 108, II, da Constituição da República. A interposição no Tribunal de Justiça do Estado configura erro inescusável, circunstância que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. Precedentes.

5. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007564-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: REGIANI MARIA SABADIN, NELSILAINE BELLINI CARRION

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE DOS SANTOS - SP98143

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE DOS SANTOS - SP98143

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007564-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: REGIANI MARIA SABADIN, NELSILAINE BELLINI CARRION

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE DOS SANTOS - SP98143

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE DOS SANTOS - SP98143

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida por Juízo de Direito da Comarca de Peruíbe, que, em autos de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional), deferiu o pedido de inclusão da parte agravante no polo passivo.

O recurso ingressou neste Tribunal em 13/04/2018 (ID 2048572), por remessa do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, após decisão de não conhecimento por incompetência do juízo *ad quem*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007564-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: REGIANI MARIA SABADIN, NELSILAINE BELLINI CARRION
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE DOS SANTOS - SP98143
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE JOSE DOS SANTOS - SP98143
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A decisão agravada foi proferida por Juízo de Direito investido na jurisdição federal, delegada nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição da República.

A parte agravante teve ciência da decisão em 04/03/2018, quando recebeu a citação por oficial de justiça. O respectivo mandado foi juntado aos autos em 08/03/2018, quando se iniciou o prazo para interposição de recurso (ID 2048573, fls. 90 e 92).

O agravo de instrumento foi endereçado ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Após decisão de não conhecimento do recurso por incompetência do juízo *ad quem* (ID 2048573), foi protocolado neste Tribunal Regional Federal somente em 13/04/2018 (ID 2048572), quando já ultrapassado o prazo do art. 1.003, § 5º, do CPC.

O presente recurso, portanto, é manifestamente intempestivo, haja vista que deveria ter sido protocolado, no prazo próprio, diretamente neste Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 108, II, da Constituição da República. A interposição no Tribunal de Justiça do Estado configura erro inescusável, circunstância que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Com efeito, inexistente dúvida acerca da competência desta Corte para o processamento e julgamento do recurso interposto contra decisão proferida por Juízo Estadual investido de competência federal.

A propósito do tema, cabe ressaltar que a tempestividade do recurso é aferida pelo protocolo no tribunal competente para julgá-lo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROTOCOLADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 24 de janeiro de 2008. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 13 de janeiro de 2009, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil. 2. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal. 3. Conforme precedentes desta Corte Regional, a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso. 4. Não atendido um requisito de admissibilidade, no caso, a tempestividade, é vedado ao julgador conhecer das alegações veiculadas no recurso, ainda que se trate de matéria de ordem pública como a prescrição. Precedente desta Corte Regional. 5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 00008761820094030000, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 30/03/2016)

AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - JURISDIÇÃO ESTADUAL - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO RECURSO - ART. 108, II, CF - PROPOSITURA PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Cuida-se de decisão proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal; a decisão agravada foi proferida em 5/4/2015 e a agravante dela teve ciência em 9/4/2015 (fl. 154); o agravo de instrumento foi interposto com endereçamento ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado nesta Corte somente em 26/9/2016 (fl.1), quando já ultrapassado o prazo do art. 522, CPC/73 (vigente à época) ou mesmo do art. 1.003, § 5º, CPC/15. 2. O agravo de instrumento não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a ação originária se dá em favor da UNIÃO FEDERAL, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal. 3. Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. 4. Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente. 5. Inexiste dúvida acerca da competência desta Corte, para o processamento e julgamento do recurso interposto em face de decisão proferida por Juízo Estadual, investido de competência federal, inexistindo, também, dúvida acerca do crédito tributário, de natureza federal, de modo que, embora não admitido pela recorrente, configura a hipótese em erro grosseiro. 6. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, AI 00178196620164030000, Rel. Des. Federal NERY JUNIOR, Terceira Turma, e-DJF3 06/03/2017)

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. ERRO GROSSEIRO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos. II - O recurso protocolado no Tribunal de Justiça Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal Regional Federal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. III - No agravo interno, 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. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravo interno não provido. (TRF 3ª Região, AI 00052936720164030000, Rel. Des. Federal MARISA SANTOS, Nona Turma, e-DJF3 10/04/2017)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. JURISDIÇÃO ESTADUAL A QUO DELEGADA. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. ART. 108, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTOCOLO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ERRO INESCUSÁVEL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Decisão agravada proferida por Juízo de Direito investido na jurisdição federal, delegada nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição da República.

2. Agravo de instrumento endereçado ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, posteriormente, protocolado neste Tribunal Regional Federal quando já ultrapassado o prazo do art. 1.003, § 5º, do CPC, após decisão de não conhecimento do recurso por aquela Corte.

3. Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente para julgá-lo.

4. Recurso manifestamente intempestivo, haja vista que deveria ter sido protocolado diretamente neste Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 108, II, da Constituição da República. A interposição no Tribunal de Justiça do Estado configura erro inescusável, circunstância que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. Precedentes.

5. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5015256-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADEMIR DELEO, JOSE AUGUSTO ESPELHO, ANTONIO CARLOS BACARO, LEDA APARECIDA GORGATTI DE BARROS, MARIA DA PENHA FAVARO FRANCISCHINI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060

APELAÇÃO (198) Nº 5015256-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADEMIR DELEO, JOSE AUGUSTO ESPELHO, ANTONIO CARLOS BACARO, LEDA APARECIDA GORGATTI DE BARROS, MARIA DA PENHA FAVARO FRANCISCHINI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Ademir Deleo e outros contra sentença que extinguiu a execução provisória de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, tendo em vista a inexistência de interesse processual, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso, os apelantes sustentam seu interesse processual na possibilidade de propositura de novas ações, ainda que a matéria tenha sido tratada nos autos da ação civil pública em referência, a qual pende de trânsito em julgado, motivo pelo qual deve haver o provimento do recurso a fim de que, posteriormente, o presente feito executivo seja sobrestado.

Foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5015256-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADEMIR DELEO, JOSE AUGUSTO ESPELHO, ANTONIO CARLOS BACARO, LEDA APARECIDA GORGATTI DE BARROS, MARIA DA PENHA FAVARO FRANCISCHINI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060

VOTO

Pretendem os apelantes o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido no âmbito dos Planos Econômicos Bresser e Verão.

Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes.

Neste sentido, é firme o entendimento desta E. Terceira Turma, para a qual (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Pretende a autora o cumprimento provisório da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestado pela Suprema Corte. 2. É manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque restou consignado no julgamento dos embargos de declaração opostos na ação civil pública 0007733-75.1993.4.03.6100 que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência territorial do órgão julgador. Deste modo, a eficácia da decisão exequenda se restringe à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, não havendo interesse processual da autora, a qual reside na cidade de Campo Grande/MS. 3. Não é cabível a instauração de execução provisória, nos termos da Lei 11.232/05. Estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 4. Portanto, carecendo a autora de interesse processual, o feito deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015. 5. Apelação desprovida.

(Ap 00056941120164036000, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100. 2. Inicialmente, é de ser afastada a litispendência reconhecida pelo Juiz sentenciante. Conforme explanado em suas razões de apelação e documentos acostados, a ação nº 0003674-81.2015.4.03.6000 se refere às contas de poupança nº 00007433-2 e 00007096, ao passo que a presente ação (autos nº 0011769-66.2016.403.6000) trata da conta poupança nº 00010725-7. Assim, por mais, que ambas abordem o mesmo assunto, e, portanto, tenham as mesmas partes e a mesma causa de pedir, é certo que os pedidos são distintos, inclusive com valores diferentes. 3. **Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.** 4. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017. 5. Logo, é de ser reformada a sentença. Mantenho, contudo, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do atual CPC. 6. Apelação provida em parte, somente para afastar o reconhecimento de litispendência, e identificar a falta de interesse de agir.

(TRF3 - Ap 00117696620164036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO. 1. In casu, pretende o autor, ora apelante, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior. 2. No que se refere à abrangência territorial, é importante destacar que no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". Assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caiéiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujubim, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento C.JF/TRF3 430, de 28/11/2014) (precedentes deste E. Tribunal). 3. **Por outro lado, ainda que o apelante fosse domiciliado dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal).** 3. Por fim, não há se falar em emenda a inicial para a juntada de nova documentação pertinente ao caso, e também de sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda. 4. Recurso de apelação desprovido. (TRF3 - Ap 00224687820144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/10/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO PELO STF. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Pretendem os apelantes o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido no âmbito dos Planos Econômicos Bresser e Verão.
2. Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes. Precedentes.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5015256-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADEMIR DELEO, JOSE AUGUSTO ESPELHO, ANTONIO CARLOS BACARO, LEDA APARECIDA GORGATTI DE BARROS, MARIA DA PENHA FAVARO FRANCISCHINI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060

APELAÇÃO (198) Nº 5015256-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADEMIR DELEO, JOSE AUGUSTO ESPELHO, ANTONIO CARLOS BACARO, LEDA APARECIDA GORGATTI DE BARROS, MARIA DA PENHA FAVARO FRANCISCHINI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Ademir Deleo e outros contra sentença que extinguiu a execução provisória de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, tendo em vista a inexistência de interesse processual, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso, os apelantes sustentam seu interesse processual na possibilidade de propositura de novas ações, ainda que a matéria tenha sido tratada nos autos da ação civil pública em referência, a qual pende de trânsito em julgado, motivo pelo qual deve haver o provimento do recurso a fim de que, posteriormente, o presente feito executivo seja sobrestado.

Foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5015256-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADEMIR DELEO, JOSE AUGUSTO ESPELHO, ANTONIO CARLOS BACARO, LEDA APARECIDA GORGATTI DE BARROS, MARIA DA PENHA FAVARO FRANCISCHINI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060

VOTO

Pretendem os apelantes o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido no âmbito dos Planos Econômicos Bresser e Verão.

Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes.

Neste sentido, é firme o entendimento desta E. Terceira Turma, para a qual (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Pretende a autora o cumprimento provisório da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestado pela Suprema Corte. 2. É manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque restou consignado no julgamento dos embargos de declaração opostos na ação civil pública 0007733-75.1993.4.03.6100 que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência territorial do órgão julgador. Deste modo, a eficácia da decisão exequenda se restringe à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, não havendo interesse processual da autora, a qual reside na cidade de Campo Grande/MS. 3. Não é cabível a instauração de execução provisória, nos termos da Lei 11.232/05. Estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 4. Portanto, carecendo a autora de interesse processual, o feito deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015. 5. Apelação desprovida.

(Ap 00056941120164036000, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100. 2. Inicialmente, é de ser afastada a litispendência reconhecida pelo Juiz sentenciante. Conforme explanado em suas razões de apelação e documentos acostados, a ação nº 0003674-81.2015.4.03.6000 se refere às contas de poupança nº 00007433-2 e 00007096, ao passo que a presente ação (autos nº 0011769-66.2016.4.03.6000) trata da conta poupança nº 00010725-7. Assim, por mais, que ambas abordem o mesmo assunto, e, portanto, tenham as mesmas partes e a mesma causa de pedir, é certo que os pedidos são distintos, inclusive com valores diferentes. 3. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie. 4. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017. 5. Logo, é de ser reformada a sentença. Mantenho, contudo, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do atual CPC. 6. Apelação provida em parte, somente para afastar o reconhecimento de litispendência, e identificar a falta de interesse de agir.

(TRF3 - Ap 00117696620164036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO. 1. In casu, pretende o autor, ora apelante, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior. 2. No que se refere à abrangência territorial, é importante destacar que no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". Assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujubim, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014) (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por outro lado, ainda que o apelante fosse domiciliado dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por fim, não há se falar em emenda a inicial para a juntada de nova documentação pertinente ao caso, e também de sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda. 4. Recurso de apelação desprovido. (TRF3 - Ap 00224687820144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/10/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO PELO STF. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Pretendem os apelantes o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido no âmbito dos Planos Econômicos Bresser e Verão.
2. Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes. Precedentes.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5015256-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADEMIR DELEO, JOSE AUGUSTO ESPELHO, ANTONIO CARLOS BACARO, LEDA APARECIDA GORGATTI DE BARROS, MARIA DA PENHA FAVARO FRANCISCHINI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060

APELAÇÃO (198) Nº 5015256-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADEMIR DELEO, JOSE AUGUSTO ESPELHO, ANTONIO CARLOS BACARO, LEDA APARECIDA GORGATTI DE BARROS, MARIA DA PENHA FAVARO FRANCISCHINI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Ademir Deleo e outros contra sentença que extinguiu a execução provisória de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, tendo em vista a inexistência de interesse processual, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso, os apelantes sustentam seu interesse processual na possibilidade de propositura de novas ações, ainda que a matéria tenha sido tratada nos autos da ação civil pública em referência, a qual pende de trânsito em julgado, motivo pelo qual deve haver o provimento do recurso a fim de que, posteriormente, o presente feito executivo seja sobrestado.

Foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5015256-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADEMIR DELEO, JOSE AUGUSTO ESPELHO, ANTONIO CARLOS BACARO, LEDA APARECIDA GORGATTI DE BARROS, MARIA DA PENHA FAVARO FRANCISCHINI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060

VOTO

Pretendem os apelantes o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido no âmbito dos Planos Econômicos Bresser e Verão.

Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes.

Neste sentido, é firme o entendimento desta E. Terceira Turma, para a qual (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Pretende a autora o cumprimento provisório da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestado pela Suprema Corte. 2. É manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque restou consignado no julgamento dos embargos de declaração opostos na ação civil pública 0007733-75.1993.4.03.6100 que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência territorial do órgão julgador. Deste modo, a eficácia da decisão exequenda se restringe à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, não havendo interesse processual da autora, a qual reside na cidade de Campo Grande/MS. 3. Não é cabível a instauração de execução provisória, nos termos da Lei 11.232/05. Estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 4. Portanto, carecendo a autora de interesse processual, o feito deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015. 5. Apelação desprovida.

(Ap 00056941120164036000, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100. 2. Inicialmente, é de ser afastada a litispendência reconhecida pelo Juiz sentenciante. Conforme explanado em suas razões de apelação e documentos acostados, a ação nº 0003674-81.2015.4.03.6000 se refere às contas de poupança nº 00007433-2 e 00007096, ao passo que a presente ação (autos nº 0011769-66.2016.403.6000) trata da conta poupança nº 00010725-7. Assim, por mais, que ambas abordem o mesmo assunto, e, portanto, tenham as mesmas partes e a mesma causa de pedir, é certo que os pedidos são distintos, inclusive com valores diferentes. 3. **Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.** 4. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017. 5. Logo, é de ser reformada a sentença. Mantenho, contudo, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do atual CPC. 6. Apelação provida em parte, somente para afastar o reconhecimento de litispendência, e identificar a falta de interesse de agir.

(TRF3 - Ap 00117696620164036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO. 1. In casu, pretende o autor, ora apelante, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior. 2. No que se refere à abrangência territorial, é importante destacar que no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". Assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caiéiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujubim, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento C.JF/TRF3 430, de 28/11/2014) (precedentes deste E. Tribunal). 3. **Por outro lado, ainda que o apelante fosse domiciliado dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal).** 3. Por fim, não há se falar em emenda a inicial para a juntada de nova documentação pertinente ao caso, e também de sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda. 4. Recurso de apelação desprovido. (TRF3 - Ap 00224687820144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/10/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO PELO STF. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Pretendem os apelantes o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido no âmbito dos Planos Econômicos Bresser e Verão.
2. Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes. Precedentes.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5015256-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADEMIR DELEO, JOSE AUGUSTO ESPELHO, ANTONIO CARLOS BACARO, LEDA APARECIDA GORGATTI DE BARROS, MARIA DA PENHA FAVARO FRANCISCHINI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060

APELAÇÃO (198) Nº 5015256-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADEMIR DELEO, JOSE AUGUSTO ESPELHO, ANTONIO CARLOS BACARO, LEDA APARECIDA GORGATTI DE BARROS, MARIA DA PENHA FAVARO FRANCISCHINI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Ademir Deleo e outros contra sentença que extinguiu a execução provisória de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, tendo em vista a inexistência de interesse processual, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso, os apelantes sustentam seu interesse processual na possibilidade de propositura de novas ações, ainda que a matéria tenha sido tratada nos autos da ação civil pública em referência, a qual pende de trânsito em julgado, motivo pelo qual deve haver o provimento do recurso a fim de que, posteriormente, o presente feito executivo seja sobrestado.

Foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5015256-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADEMIR DELEO, JOSE AUGUSTO ESPELHO, ANTONIO CARLOS BACARO, LEDA APARECIDA GORGATTI DE BARROS, MARIA DA PENHA FAVARO FRANCISCHINI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060

VOTO

Pretendem os apelantes o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido no âmbito dos Planos Econômicos Bresser e Verão.

Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes.

Neste sentido, é firme o entendimento desta E. Terceira Turma, para a qual (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Pretende a autora o cumprimento provisório da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestado pela Suprema Corte. 2. É manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque restou consignado no julgamento dos embargos de declaração opostos na ação civil pública 0007733-75.1993.4.03.6100 que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência territorial do órgão julgador. Deste modo, a eficácia da decisão exequenda se restringe à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, não havendo interesse processual da autora, a qual reside na cidade de Campo Grande/MS. 3. Não é cabível a instauração de execução provisória, nos termos da Lei 11.232/05. Estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 4. Portanto, carecendo a autora de interesse processual, o feito deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015. 5. Apelação desprovida.

(Ap 00056941120164036000, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100. 2. Inicialmente, é de ser afastada a litispendência reconhecida pelo Juiz sentenciante. Conforme explanado em suas razões de apelação e documentos acostados, a ação nº 0003674-81.2015.4.03.6000 se refere às contas de poupança nº 00007433-2 e 00007096, ao passo que a presente ação (autos nº 0011769-66.2016.403.6000) trata da conta poupança nº 00010725-7. Assim, por mais, que ambas abordem o mesmo assunto, e, portanto, tenham as mesmas partes e a mesma causa de pedir, é certo que os pedidos são distintos, inclusive com valores diferentes. 3. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie. 4. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017. 5. Logo, é de ser reformada a sentença. Mantenho, contudo, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do atual CPC. 6. Apelação provida em parte, somente para afastar o reconhecimento de litispendência, e identificar a falta de interesse de agir.

(TRF3 - Ap 00117696620164036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO. 1. In casu, pretende o autor, ora apelante, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior. 2. No que se refere à abrangência territorial, é importante destacar que no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". Assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujubim, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014) (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por outro lado, ainda que o apelante fosse domiciliado dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por fim, não há se falar em emenda a inicial para a juntada de nova documentação pertinente ao caso, e também de sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda. 4. Recurso de apelação desprovido. (TRF3 - Ap 00224687820144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/10/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO PELO STF. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Pretendem os apelantes o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido no âmbito dos Planos Econômicos Bresser e Verão.
2. Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes. Precedentes.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5015256-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADEMIR DELEO, JOSE AUGUSTO ESPELHO, ANTONIO CARLOS BACARO, LEDA APARECIDA GORGATTI DE BARROS, MARIA DA PENHA FAVARO FRANCISCHINI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060

APELAÇÃO (198) Nº 5015256-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADEMIR DELEO, JOSE AUGUSTO ESPELHO, ANTONIO CARLOS BACARO, LEDA APARECIDA GORGATTI DE BARROS, MARIA DA PENHA FAVARO FRANCISCHINI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Ademir Deleo e outros contra sentença que extinguiu a execução provisória de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, tendo em vista a inexistência de interesse processual, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso, os apelantes sustentam seu interesse processual na possibilidade de propositura de novas ações, ainda que a matéria tenha sido tratada nos autos da ação civil pública em referência, a qual pende de trânsito em julgado, motivo pelo qual deve haver o provimento do recurso a fim de que, posteriormente, o presente feito executivo seja sobrestado.

Foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5015256-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADEMIR DELEO, JOSE AUGUSTO ESPELHO, ANTONIO CARLOS BACARO, LEDA APARECIDA GORGATTI DE BARROS, MARIA DA PENHA FAVARO FRANCISCHINI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060

VOTO

Pretendem os apelantes o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido no âmbito dos Planos Econômicos Bresser e Verão.

Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes.

Neste sentido, é firme o entendimento desta E. Terceira Turma, para a qual (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Pretende a autora o cumprimento provisório da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestado pela Suprema Corte. 2. É manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque restou consignado no julgamento dos embargos de declaração opostos na ação civil pública 0007733-75.1993.4.03.6100 que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência territorial do órgão julgador. Deste modo, a eficácia da decisão exequenda se restringe à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, não havendo interesse processual da autora, a qual reside na cidade de Campo Grande/MS. 3. Não é cabível a instauração de execução provisória, nos termos da Lei 11.232/05. Estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 4. Portanto, carecendo a autora de interesse processual, o feito deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015. 5. Apelação desprovida.

(Ap 00056941120164036000, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100. 2. Inicialmente, é de ser afastada a litispendência reconhecida pelo Juiz sentenciante. Conforme explanado em suas razões de apelação e documentos acostados, a ação nº 0003674-81.2015.4.03.6000 se refere às contas de poupança nº 00007433-2 e 00007096, ao passo que a presente ação (autos nº 0011769-66.2016.403.6000) trata da conta poupança nº 00010725-7. Assim, por mais, que ambas abordem o mesmo assunto, e, portanto, tenham as mesmas partes e a mesma causa de pedir, é certo que os pedidos são distintos, inclusive com valores diferentes. 3. **Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.** 4. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017. 5. Logo, é de ser reformada a sentença. Mantenho, contudo, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do atual CPC. 6. Apelação provida em parte, somente para afastar o reconhecimento de litispendência, e identificar a falta de interesse de agir.

(TRF3 - Ap 00117696620164036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO. 1. In casu, pretende o autor, ora apelante, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior. 2. No que se refere à abrangência territorial, é importante destacar que no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". Assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caiéiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujubim, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento C.JF/TRF3 430, de 28/11/2014) (precedentes deste E. Tribunal). 3. **Por outro lado, ainda que o apelante fosse domiciliado dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal).** 3. Por fim, não há se falar em emenda a inicial para a juntada de nova documentação pertinente ao caso, e também de sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda. 4. Recurso de apelação desprovido. (TRF3 - Ap 00224687820144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/10/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO PELO STF. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Pretendem os apelantes o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido no âmbito dos Planos Econômicos Bresser e Verão.
2. Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes. Precedentes.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5015256-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADEMIR DELEO, JOSE AUGUSTO ESPELHO, ANTONIO CARLOS BACARO, LEDA APARECIDA GORGATTI DE BARROS, MARIA DA PENHA FAVARO FRANCISCHINI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060

APELAÇÃO (198) Nº 5015256-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADEMIR DELEO, JOSE AUGUSTO ESPELHO, ANTONIO CARLOS BACARO, LEDA APARECIDA GORGATTI DE BARROS, MARIA DA PENHA FAVARO FRANCISCHINI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Ademir Deleo e outros contra sentença que extinguiu a execução provisória de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, tendo em vista a inexistência de interesse processual, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso, os apelantes sustentam seu interesse processual na possibilidade de propositura de novas ações, ainda que a matéria tenha sido tratada nos autos da ação civil pública em referência, a qual pende de trânsito em julgado, motivo pelo qual deve haver o provimento do recurso a fim de que, posteriormente, o presente feito executivo seja sobrestado.

Foram apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5015256-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ADEMIR DELEO, JOSE AUGUSTO ESPELHO, ANTONIO CARLOS BACARO, LEDA APARECIDA GORGATTI DE BARROS, MARIA DA PENHA FAVARO FRANCISCHINI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060

VOTO

Pretendem os apelantes o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido no âmbito dos Planos Econômicos Bresser e Verão.

Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes.

Neste sentido, é firme o entendimento desta E. Terceira Turma, para a qual (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Pretende a autora o cumprimento provisório da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestado pela Suprema Corte. 2. É manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque restou consignado no julgamento dos embargos de declaração opostos na ação civil pública 0007733-75.1993.4.03.6100 que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência territorial do órgão julgador. Deste modo, a eficácia da decisão exequenda se restringe à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, não havendo interesse processual da autora, a qual reside na cidade de Campo Grande/MS. 3. Não é cabível a instauração de execução provisória, nos termos da Lei 11.232/05. Estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 4. Portanto, carecendo a autora de interesse processual, o feito deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015. 5. Apelação desprovida.

(Ap 00056941120164036000, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100. 2. Inicialmente, é de ser afastada a litispendência reconhecida pelo Juiz sentenciante. Conforme explanado em suas razões de apelação e documentos acostados, a ação nº 0003674-81.2015.4.03.6000 se refere às contas de poupança nº 00007433-2 e 00007096, ao passo que a presente ação (autos nº 0011769-66.2016.4.03.6000) trata da conta poupança nº 00010725-7. Assim, por mais, que ambas abordem o mesmo assunto, e, portanto, tenham as mesmas partes e a mesma causa de pedir, é certo que os pedidos são distintos, inclusive com valores diferentes. 3. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie. 4. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017. 5. Logo, é de ser reformada a sentença. Mantenho, contudo, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do atual CPC. 6. Apelação provida em parte, somente para afastar o reconhecimento de litispendência, e identificar a falta de interesse de agir.

(TRF3 - Ap 00117696620164036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO. 1. In casu, pretende o autor, ora apelante, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior. 2. No que se refere à abrangência territorial, é importante destacar que no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". Assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujubim, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014) (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por outro lado, ainda que o apelante fosse domiciliado dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por fim, não há se falar em emenda a inicial para a juntada de nova documentação pertinente ao caso, e também de sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda. 4. Recurso de apelação desprovido. (TRF3 - Ap 00224687820144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/10/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO PELO STF. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Pretendem os apelantes o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido no âmbito dos Planos Econômicos Bresser e Verão.

2. Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes. Precedentes.

3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014063-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUDESTE PRE FABRICADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANDRE KOSHIRO SAITO - SP187042, JULIANA ROBERTA SAITO - SP211299

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014063-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUDESTE PRE FABRICADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANDRE KOSHIRO SAITO - SP1870420A, JULIANA ROBERTA SAITO - SP211299

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança para: a) determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins; b) assegurar à impetrante o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação, atualizados pela taxa Selic, nos termos do artigo 170-A do CTN, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007. Consignou o órgão julgador que se faculta à SRFB a verificação da exatidão dos valores compensados. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 26 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 1776186).

Em seu apelo, a União alega inicialmente ser imprescindível o sobrestamento do feito até que o STF aprecie os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706. Quanto ao mérito desta demanda, pugna pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Argumenta, em síntese, que a parcela correspondente ao ICMS insere-se no conceito de receita bruta, base de cálculo de referidas contribuições. Salienta que se trata de entendimento consolidado no STJ, firmado, inclusive, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Id nº 1776190).

A impetrante apresentou contrarrazões (Id nº 1776192 e 1776193).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (Id nº 2052453).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014063-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2018 461/1881

VOTO

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"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." (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiaava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação à pretensão de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que esta pretensão não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "*publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar 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.*" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "*a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação

Quanto à compensação, observo inicialmente que na presente ação apenas se pode declarar o direito à sua realização (Súmula 213 do STJ). Com efeito, é na esfera administrativa, por ocasião da efetivação da compensação, que o contribuinte deve apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos, reservando-se ao Fisco o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/1996).

No que concerne à documentação apresentada para fins do reconhecimento/declaração do direito à compensação, observo que a impetrante não juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar a qualidade de contribuinte do PIS/Cofins e a condição de credor das exações em apreço. Para fins de reconhecimento do direito à compensação, faz-se necessária, nos termos do entendimento desta Terceira Turma, a juntada de ao menos um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF).

Sendo assim, à ausência dos documentos indicados no parágrafo anterior, a remessa oficial e a apelação da União comportam provimento com relação à compensação.

Remanesce a sentença, portanto, quanto ao reconhecimento do direito de excluir os valores do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para afastar o reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação, nos termos acima expendidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706) -ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Ausência de juntada ao feito de documento hábil a comprovar a qualidade de contribuinte do PIS/Cofins, bem como a condição de credor, tais como um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF). Impossibilidade de reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação.
4. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005759-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LINK STEEL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005759-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LINK STEEL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP1156530A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5002956-89.2017.4.03.6109, que deferiu a liminar pleiteada pela impetrante, para o fim de suspender a exigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins.

A agravante requer que o feito seja suspenso até o julgamento dos embargos de declaração por ela opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral, cujo acórdão determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins. Salienta que o julgado paradigmático em apreço ainda não transitou em julgado, existindo a possibilidade de modulação temporal dos efeitos da decisão, um dos pedidos deduzidos no bojo dos declaratórios. Sustenta também ser inadmissível a impetração do mandado de segurança no caso concreto, pois se daria em face de lei em tese. Quanto ao mérito do agravo, pugna pela regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Argumenta que se trata de tema já sumulado no âmbito do extinto TFR, assim também do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas 68 e 94). Em seu entendimento, o ICMS integra o preço ou valor da operação, de forma a compor também o faturamento ou receita bruta da empresa, base de cálculo das contribuições em apreço (Id nº 1924087).

A parte agravada apresentou contraminuta (Id nº 2318866).

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito da demanda, por entender que a hipótese dos autos não se insere dentre as causas que ensejam sua manifestação (Id nº 2565863).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005759-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

- Adequação da via processual do mandado de segurança

A utilização do mandado de segurança mostra-se adequada para o fim de se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins. No caso, não se trata de impetração contra lei em tese, pois existe o fundado e concreto receio da exigência do tributo pelo Fisco com inclusão das parcelas reputadas inconstitucionais pelo STF.

Sobre o tema, destaco julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO INDEVIDO. SELIC.

1. Cumpre rejeitar a preliminar de impetração contra lei em tese porque, ao contrário do que afirmado, existe, quando menos, o justo receio da exigência, pela autoridade fiscal, de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.

[...]

7. Apelação parcialmente provida. " (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 367450 - 0000266-46.2015.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"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."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiaava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que esta pretensão não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. *O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.*

2. *A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.*

3. *Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido.*" (sem grifos no original)

(*AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018*)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "*publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar 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.*" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018).

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "*a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral. Por conseguinte, a decisão agravada deve ser mantida.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706), ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

1. O STF pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Viabilidade da apreciação e julgamento dos processos nos quais se discute o tema, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, visto que a possibilidade de modulação dos seus efeitos consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Agravo de instrumento da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000834-18.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EGSA EQUIPAMENTOS PARA GAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: TASSIO FOGA GOMES - SP305909

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000834-18.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EGSA EQUIPAMENTOS PARA GAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: TASSIO FOGA GOMES - SP3059090A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança para: a) determinar à autoridade impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins; b) reconhecer o direito à compensação dos créditos comprovadamente recolhidos e apurados a este título, não atingidos pela prescrição, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado. Salientou o órgão julgador que a correção dos valores apurados e não prescritos deverá ser feita mediante aplicação exclusiva da taxa Selic. Ressalvou, outrossim, a possibilidade da autoridade administrativa verificar a regularidade do procedimento e apuração dos valores compensados. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 1704758).

Em seu apelo, a União alega inicialmente que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, existindo a possibilidade de modulação de seus efeitos. Quanto ao mérito desta lide, pugna pela regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Pondera existirem diversos precedentes das Cortes Superiores sobre o tema, tais como as Súmulas 68 e 94 do STJ. Argumenta, em síntese, que “o argumento central dessa remansosa jurisprudência reside no reconhecimento de que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica”, esta última a base de cálculo das contribuições em apreço. Com relação à compensação, requer a observância dos regramentos estabelecidos na IN RFB nº 1.300/2012 (Id nº 1704765).

A impetrante apresentou contrarrazões (Id nº 1704768).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (Id nº 1918691).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000834-18.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EGSA EQUIPAMENTOS PARA GAS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: TASSIO FOGA GOMES - SP3059090A

VOTO

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"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." (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Noutro passo, a ausência de trânsito em julgado do RE nº 574.706 não impede o julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar 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." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que “a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação

Quanto à compensação, observo inicialmente que na presente ação apenas se pode declarar o direito à sua realização (Súmula 213 do STJ). Com efeito, é na esfera administrativa, por ocasião da efetivação da compensação, que o contribuinte deve apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos, reservando-se ao Fisco o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas.

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, meu entendimento pessoal é de que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço. A título ilustrativo, cumpre citar os recibos de entrega de Escrituração Fiscal Digital – Contribuições (Ids 1704713 a 1704715), as DCTF's (Ids 1704716 a 1704717 e 1704723) e os extratos do Livro de Registro de Apuração do ICMS (Ids 1704718 a 1704720).

Todavia, tendo em vista que os demais julgadores desta Terceira Turma têm considerado imprescindível a juntada de documento hábil a comprovar a condição de credor, tais como um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF), curvo-me, por ora, ao entendimento majoritário perfilhado por meus pares.

Sendo assim, à ausência dos documentos indicados no parágrafo anterior, a remessa oficial e a apelação comportam provimento quanto ao reconhecimento do direito à compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação, para afastar o reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação, nos termos acima expendidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

1. O STF pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Ausência de juntada ao feito de documento hábil a comprovar a situação de credor, tais como um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF). Impossibilidade de reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação. Ressalva do entendimento pessoal da Relatora.

4. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002351-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE EMBALAGENS PETROPOLITANA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO DA PAIXAO RAMOS BOTELHO - MG102127, ANDRE LUIZ MARTINS FREITAS - MG6832900A, FERNANDA VARGAS DE OLIVEIRA - MG8204000A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002351-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE EMBALAGENS PETROPOLITANA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO DA PAIXAO RAMOS BOTELHO - MG1021270A, ANDRE LUIZ MARTINS FREITAS - MG6832900A, FERNANDA VARGAS DE OLIVEIRA - MG8204000A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante os seguintes direitos: a) não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins; b) proceder, após o trânsito em julgado da sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título no período dos cinco anos que antecedem à impetração deste *mandamus*, atualizados apenas pela taxa Selic. O órgão julgador consignou que a compensação poderá ser feita com outros tributos arrecadados pela SRF, nos termos da legislação em vigor (artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e artigo 170-A do CTN) e estará sujeita à atividade de fiscalização a ser exercida pelo Fisco, a quem incumbirá verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas, na forma da lei. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 1761907).

Em seu apelo, a União requer inicialmente a suspensão do feito até que o STF aprecie os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706. Quanto ao mérito desta demanda, alega, em síntese, que o ICMS integra o valor ou o preço da operação de venda, de forma a também compor o faturamento ou receita bruta da empresa, base de cálculo do PIS e da Cofins. Salienta que a inclusão do ICMS na base de cálculo de referidas contribuições foi, inclusive, objeto das Súmulas 68 e 94 no âmbito do STJ. Quanto à compensação, pontua que deve observar as disposições legais atinentes à espécie, assim também as regulamentações vigentes, como a IN RFB nº 1.300/2012 (Id nº 1761912).

A impetrante apresentou contrarrazões (Id nº 1761917).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento da demanda (Id nº 1938502).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002351-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE EMBALAGENS PETROPOLITANA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO DA PAIXAO RAMOS BOTELHO - MG1021270A, ANDRE LUIZ MARTINS FREITAS - MG6832900A, FERNANDA VARGAS DE OLIVEIRA - MG8204000A

VOTO

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"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." (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiaava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que esta pretensão não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. **A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.**

3. **Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido.**" (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar 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." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que “*a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*” (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação

Quanto à compensação, observo inicialmente que na presente ação apenas se pode declarar o direito à sua realização (Súmula 213 do STJ). Com efeito, é na esfera administrativa, por ocasião da efetivação da compensação, que o contribuinte deve apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos, reservando-se ao Fisco o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/1996).

No que concerne à documentação apresentada para fins do reconhecimento/declaração do direito à compensação, observo que a impetrante não juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar a qualidade de contribuinte do PIS/Cofins e a condição de credor das exações em apreço. Para fins de reconhecimento do direito à compensação, faz-se necessária, nos termos do entendimento desta Terceira Turma, a juntada de ao menos um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF).

Sendo assim, à ausência dos documentos indicados no parágrafo anterior, a remessa oficial e a apelação da União comportam provimento com relação à compensação.

Remanesce a sentença, portanto, quanto ao reconhecimento do direito de excluir os valores do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, para afastar o reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação, nos termos acima expendidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706) -ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Ausência de juntada ao feito de documento hábil a comprovar a qualidade de contribuinte do PIS/Cofins, bem como a condição de credor, tais como um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF). Impossibilidade de reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação.
4. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003284-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP1977770A
APELADO: G.A.S. SOUZA EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA PINHEIRO CARRIJO - SP379654

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003284-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP1977770A
APELADO: G.A.S. SOUZA EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA PINHEIRO CARRIJO - SP3796540A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo contra sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, julgando a ação procedente, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC/2015.

O mandado de segurança foi impetrado por G.A.S. Souza Eireli - ME em 20/03/2017 (ID nº 1605397).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) - (ID nº 1605397 - Pág. 12).

A sentença (ID nº 1605419) ratificou a liminar e concedeu a segurança, nos termos do inciso I do art. 487, do Código de Processo Civil de 2015, para cancelar o Auto de Multa nº 565/2017 e assegurar à parte impetrante o exercício de suas atividades comerciais, assim como para que a autoridade impetrada deixe de exigir o registro e a contratação de médico-veterinário e de apontar o nome da impetrante no CADIN, em decorrência do não registro perante o Conselho Regional de Veterinária. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do preconizado no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas fixadas na forma da lei.

Em sede de apelação, em síntese, o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo afirma que a recorrida exerce o comércio varejista de animais vivos para criação doméstica bem como a venda de medicamentos veterinários, atividades estas que necessitam de assistência técnica de médico-veterinário permanente e de registro perante o Conselho Profissional. Requer seja conhecido e provido o recurso para reformar a sentença, determinando-se que a impetrante seja obrigada a registrar-se e a contratar médico-veterinário para o desempenho de suas atividades (ID nº 1605424).

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da remessa oficial e do recurso de apelação (ID nº 1696269).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003284-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP1977770A
APELADO: G.A.S. SOUZA EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA PINHEIRO CARRIJO - SP3796540A

VOTO

No caso vertente, examinando-se os documentos juntados aos autos, observa-se que a apelada estabeleceu como objeto da atividade: “Comércio varejista de medicamentos veterinários, inclusive vacinas, de plantas, sementes, mudas, animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação, quinquilharias para uso agrícola, roupas de segurança e produtos de higiene e perfumaria animal” (Ato de Constituição de G.A.S. Souza Eireli, Cláusula segunda – ID nº 1605398 - Pág. 1).

Por seu turno, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica consta como descrição da atividade econômica principal da microempresa recorrida: “Comércio varejista de medicamentos veterinários”, e como descrição das atividades econômicas secundárias: “Comércio varejista de plantas e flores naturais; Comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; Comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente; Comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios; Comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal” (ID nº 1605402).

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Sobre a questão debatida nos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, temas 616 e 617, firmou o entendimento de que à míngua de previsão na Lei nº 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários (o que não engloba a administração de fármacos na esfera de um procedimento clínico) assim como a comercialização de animais vivos são atividades que não são reservadas à atuação exclusiva do médico-veterinário. Dessa forma, as pessoas jurídicas que atuam em referidas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária tampouco à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado, *in verbis*:

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

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

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

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

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.”

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OGFERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

No mesmo norte, cito outros precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento segundo o qual a empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de produtos avícolas, agrícolas e veterinários em geral, com compra e venda de artigos do ramo, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária. A propósito: REsp 1.542.189/SE, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 26/8/2015; AgRg nos EDcl no AREsp 526.496/PR, Rel. Min. Olindo Menezes - Convocado, Primeira Turma, DJe 8/10/2015.

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 871.957/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE.

I - A empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de medicamentos veterinários, ração animal e amarelo, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária.

II - Recurso especial improvido.”

(REsp 1542189/SE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015)

“RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp 1188069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE.

1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a consequente realização de anotação de responsabilidade técnica – ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários.

2. A anotação de responsabilidade técnica – ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional.

3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente.

4. Recurso especial provido.”

(REsp 1118933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

“APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. PET SHOP. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A obrigatoriedade de registro no CRMV não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei n. 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".

2. A atividade consistente no comércio varejista de medicamentos veterinários, de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação não exige o registro no respectivo Conselho, tampouco a contratação de profissional especializado, porquanto a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária.

3. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370869 - 0009989-82.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

-No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

-Sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

-É entendimento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal que a empresa cuja atividade precípua seja o comércio de animais vivos, de produtos agropecuários e veterinários, bem como a prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao conselho Regional de medicina veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

-No caso, consta da Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, juntada às fls. 17/18, que o objeto social da empresa é: "comércio varejista de artigos para animais, rações, medicamentos, animais vivos para criação doméstica, pet-shop e serviços de banho e tosa".

-Não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade do apelado não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

-Remessa oficial e apelação improvidas.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367950 - 0003322-59.2016.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017)

“CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68

Os impetrantes são comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação".

A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária.

A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário.

Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68.

Apelação provida.”

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação doméstica.

2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.

3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros.

4. Apelação a que se dá provimento.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 301711 - 0011135-76.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 05/06/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 726)

Finalmente, destaco que a leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Na hipótese dos autos, foi concedida a segurança para cancelar o Auto de Multa nº 565/2017 e assegurar à parte impetrante o exercício de suas atividades comerciais, determinando-se o afastamento da exigência de registro da impetrante junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo e de contratar médico-veterinário, devendo a autoridade impetrada abster-se de apontar o nome da impetrante no CADIN em decorrência do não registro perante o referido Conselho Profissional.

Portanto, há que ser mantida a sentença, nos termos em que proferida.

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao reexame necessário e à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. PET SHOP - COMÉRCIO VAREJISTA. DISPENSABILIDADE DE REGISTRO. AUTO DE MULTA. CANCELAMENTO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.
2. A Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.
3. Sobre a questão debatida nos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, temas 616 e 617, firmou o entendimento de que à míngua de previsão na Lei nº 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários (o que não engloba a administração de fármacos na esfera de um procedimento clínico) assim como a comercialização de animais vivos são atividades que não são reservadas à atuação exclusiva do médico-veterinário. Dessa forma, as pessoas jurídicas que atuam em referidas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária tampouco à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.
4. A leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.
5. Na hipótese dos autos, foi concedida a segurança para cancelar o Auto de Multa nº 565/2017 e assegurar à parte impetrante o exercício de suas atividades comerciais, determinando-se o afastamento da exigência de registro da impetrante junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo e de contratar médico-veterinário, devendo a autoridade impetrada abster-se de apontar o nome da impetrante no CADIN em decorrência do não registro perante o referido Conselho Profissional. Portanto, há que ser mantida a sentença, nos termos em que proferida.
6. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
7. Reexame necessário e apelação não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002942-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
Advogados do(a) INTERESSADO: ALEX COSTA PEREIRA - SP1825850A, JULIANO DI PIETRO - SP1834100A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002942-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança para: a) assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins; b) reconhecer o direito de proceder, após o trânsito em julgado da sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título desde janeiro de 2005 (nos termos pleiteados pela impetrante), atualizados apenas pela taxa Selic. Consignou o órgão julgador que a compensação deverá ser realizada com os demais tributos arrecadados pela SRFB, nos termos da legislação em vigor (artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002). Outrossim, salientou que a compensação estará sujeita à atividade de fiscalização a ser exercida pelo Fisco, a quem caberá verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas, na forma da lei. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a disposição do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 1884363).

Em seu apelo, a União requer inicialmente a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração por ela opostos no RE nº 574.706, salientando existir a possibilidade de modulação temporal dos efeitos da decisão proferida naqueles autos pelo STF. Quanto ao mérito desta demanda, sustenta em síntese que o ICMS integra o valor ou o preço da operação de venda, de forma a também integrar o faturamento/receita bruta da empresa, base de cálculo do PIS e da Cofins – tributos indiretos que seriam repassados para os adquirentes até chegarem ao consumidor final, que suportaria toda a carga tributária da cadeia de circulação entre a produção e o consumo. A propósito da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins, cita o entendimento consolidado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Com relação à compensação, pugna pela aplicação da legislação e dos regulamentos atinentes ao tema, tais como a IN RFB nº 1.300/2012 (Id nº 1884367).

A impetrante apresentou contrarrazões (Id nº 1884373).

O Ministério Público Federal, por não vislumbrar na hipótese dos autos a existência de interesse que ensejasse sua obrigatória intervenção, deixou de se pronunciar sobre o mérito da causa (Id nº 2309794).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002942-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
Advogados do(a) INTERESSADO: ALEX COSTA PEREIRA - SP1825850A, JULIANO DI PIETRO - SP1834100A

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpre transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"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."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que esta pretensão não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "*publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar 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.*" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "*a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN) deverá observar, no caso concreto, o termo inicial pleiteado na exordial (janeiro de 2015). Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, como consignado na sentença, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic.

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Esclareço que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deverá ser realizada na seara administrativa (artigo 74, § 1º da Lei nº 9.430/1996). Com efeito, nesta ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que ele deverá apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos, reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, § 2º da Lei nº 9.430/1996; IN RFB nº 1.300/2012).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação, códigos de receita 5856 (Cofins não cumulativa – Id nº 1884339, páginas 05/06) e 6912 (PIS não cumulativo – Id nº 1884339, páginas 07/08).

- Do dispositivo

Ante ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, para determinar que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos não poderá ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991, nos termos acima expendidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; *AgInt no AREsp 282.685/CE*). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN) deverá observar, no caso concreto, o termo inicial pleiteado na exordial (janeiro de 2015). Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic.
6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação, códigos de receita 5856 (Cofins não cumulativa) e 6912 (PIS não cumulativo).
7. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002884-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRA VANTE: FRANZ KEPPLER

Advogados do(a) AGRA VANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002884-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRA VANTE: FRANZ KEPPLER

Advogados do(a) AGRA VANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP6893100A, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Franz Keppler em face de decisão que não conheceu da exceção de pré-executividade por ele apresentada nos autos da execução fiscal nº 0000164-24.2005.8.26.0152.

A decisão recorrida entendeu que a exceção de pré-executividade não se revela meio processual idôneo para discutir o redirecionamento da execução fiscal ao agravante, visto que a análise de suas alegações demandaria produção de provas.

O agravante insurge-se contra a decisão que não conheceu da exceção de pré-executividade, argumentando que não incumbiria a ele a demonstração da inoportunidade da dissolução irregular (evento motivador de sua inclusão no polo passivo). Em seu entendimento, caberia à Fazenda comprovar a ocorrência de alguma situação prevista no artigo 135, III, do CTN para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios. Aduz que no caso concreto não estaria demonstrada a dissolução irregular da sociedade. Sustenta que teria ocorrido falência da empresa, evento que consubstancia uma forma regular de encerramento das atividades. Noutro passo, pondera que *“em momento algum agiu em afronta ao contrato social da empresa, inexistindo assim qualquer espécie de violação ao contrato social”* (Id nº 1722589).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002884-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: FRANZ KEPPLER

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP6893100A, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Como relatado, o agravante insurge-se contra a decisão que, em execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade por ele oposta. Desta forma, restou mantido o redirecionamento do feito executivo, pleiteado pela União com fulcro na dissolução irregular da empresa, assim também na infrutífera tentativa de penhora via Bacenjud (Id nº 1722677, páginas 45/48).

De início, cabe pontuar que a decisão agravada, ao não conhecer da exceção de pré-executividade, pautou-se na necessidade de produção de provas na hipótese dos autos, inviável no rito processual escolhido, que não admite dilação probatória. Neste contexto, caberia ao agravante impugnar especificamente este fundamento, o que não logrou fazer.

De toda sorte, ainda que se adentre ao mérito da pretensão do agravante (considerando que a ilegitimidade passiva é matéria de ordem pública), verifica-se que ele não trouxe elementos hábeis a demonstrar, de plano, o desacerto do redirecionamento do feito executivo, o que se faz necessário na via processual da exceção de pré-executividade. A alegação de regularidade da extinção, mediante falência, não veio acompanhada de suporte documental hábil a sustentá-la. Impende consignar também que o agravante sequer suscitou eventual não exercício de cargo de direção ou gerência na sociedade executada.

Noutro passo, é de se ponderar que de fato há forte suspeita de dissolução irregular da empresa, consubstanciada em Certidão lavrada por Oficial de Justiça (Id nº 1722677, página 29). Verifica-se que o serventuário da Justiça, ao tentar proceder à penhora de bens da empresa, não a encontrou no local em que está cadastrada nos registros oficiais, certificando que no respectivo endereço encontrava-se sediado um consultório dentário (Id nº 1722677, página 29).

Quanto à presunção de dissolução irregular no caso concreto, incide o enunciado da Súmula nº 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.”

(Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

No mais, considerando que os fundamentos que ensejaram o redirecionamento da execução fiscal são hábeis, num primeiro momento, a justificá-lo, bem como que o agravante, a seu turno, não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão agravada, deve ser mantido o redirecionamento.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR – EXISTÊNCIA. EXERCÍCIO DE CARGO DE GERÊNCIA/DIREÇÃO NÃO CONTESTADO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS.

1. A decisão agravada, ao não conhecer da exceção de pré-executividade, pautou-se na necessidade de produção de provas na hipótese dos autos, inviável no rito processual escolhido, que não admite dilação probatória. Neste contexto, caberia ao agravante impugnar especificamente este fundamento, o que não logrou fazer.
2. Ainda que se adentre ao mérito da pretensão do agravante (considerando que a ilegitimidade passiva é matéria de ordem pública), verifica-se que ele não trouxe aos autos elementos hábeis a demonstrar, de plano, o desacerto do redirecionamento do feito executivo, o que se faz necessário na via processual da exceção de pré-executividade. A alegação de regularidade da extinção, mediante falência, não veio acompanhada de suporte documental hábil a comprová-la. Noutro passo, sequer foi suscitado eventual não exercício de cargo de direção ou gerência na sociedade executada.
3. Hipótese em que de fato há forte suspeita de dissolução irregular da empresa, consubstanciada em Certidão lavrada por Oficial de Justiça. Súmula nº 435 do STJ.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005699-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JVCO PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MARTINS DE ANDRADE - RJ1085030S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005699-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JVCO PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MARTINS DE ANDRADE - RJ1085030S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA. nos autos da Execução Fiscal nº 0010725-44.1999.4.03.6182, em trâmite na 6ª Vara das Execuções Fiscais Federais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em face de decisão que rejeitou a sua exceção de pré-executividade.

A agravante alega, em síntese, que a rejeição de sua exceção de pré-executividade como via adequada para contestar sua responsabilidade tributária, em razão de pertencimento a grupo econômico, não respeitou os postulados constitucionais do devido processo legal, acesso à justiça, contraditório e ampla defesa (artigo 5º, XXII, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal), afirmando que a legitimidade para figurar no polo passivo do processo é matéria de ordem pública.

Sustenta que a responsabilidade baseada em desvio de finalidade e confusão patrimonial (artigo 50 do CC) é indevida, seja porque somente lei complementar pode dispor sobre sujeição passiva tributária, seja porque a Fazenda Nacional não comprovou qualquer participação da empresa nas fraudes, limitando-se a indicar a presença de grupo econômico, em violação às garantias da ampla defesa e do contraditório.

Argumenta que a solidariedade tributária demanda interesse comum nos fatos geradores das obrigações, o que não foi demonstrado pela Fazenda Nacional por ocasião do pedido de redirecionamento.

Finaliza afirmando que a pretensão de redirecionamento requerida em outubro de 2011 está prescrita. Esclarece que a União não a formulou nos cinco anos seguintes à citação da executada originária (28/08/1997). Propugna que a prescrição ter-se-ia consolidado ainda que se tomasse por termo inicial a sucessão do fundo de comércio usada como fundamento (12/2003) ou a exclusão do devedor principal de programa de parcelamento (05/2005). Aponta, por fim, que tema da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal teria sido afetado como representativo de controvérsia por meio do Recurso Especial nº 1.201.993/SP.

Contraminutado (id 2048021).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005699-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JVCO PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MARTINS DE ANDRADE - RJ1085030S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2018 491/1881

VOTO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a sua exceção de pré-executividade.

Tenho entendido, assim como esta Turma de Julgamento, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade 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.

Esse é o entendimento da súmula nº 393 do STJ: *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*.

No presente caso, observo que o deslinde da arguição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção.

Com efeito, verifica-se dos autos a necessidade de um exame complexo dos fatos, tanto para reconhecer como para negar a existência de um grupo econômico (e, por extensão, a legitimidade ou a ilegitimidade passiva da agravante), o que fragiliza a possibilidade de decisão a respeito na via estreita do agravo de instrumento.

A melhor e mais adequada sede para discussão dessas questões é, efetivamente, a dos embargos à execução.

Nesse sentido, destaco julgados:

"Em tema de 'solidariedade tributária', o STJ reputa essencial o exame concreto da existência ou não do conglomerado empresarial (AgRg-REsp nº 1.097.173/RS), com o fito de aferir se há ou não 'interesse comum no fato gerador da obrigação tributária', o que reclama ampla dialética processual na via própria (embargos do devedor)"

(TRF 1ª Região, AG 200901000735544, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 17.9.2010, p. 267).

"A veemência de indícios hábeis a caracterizar as empresas como integrantes do mesmo grupo econômico reflete situação apta a respaldar a autuação fiscal, ensejando a responsabilidade tributária solidária" (...). "A presunção juris tantum relativa à existência de grupo econômico pode ser rebatida mediante elementos capazes de fragilizar essa situação, a serem colocados no âmbito de processo que comporte dilação probatória, o que não é o caso da execução fiscal, mormente no instante em que se ultima a constrição de bem" (g. n.)

(TRF 4ª Região, AG 200704000229873, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D. E. 28.10.2009).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO NESSA VIA: AQUELAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. QUESTÃO DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO NO RESP 1.110.925/SP (DJe DE 04/05/2009), JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO" (g. n.)

(STJ, AEDAG 200900992344, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascky, v.u., DJ 04/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE NOS CASOS EM QUE ALEGAÇÕES DEPENDAM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO

I - Hipótese em que não há como se aferir se houve a prescrição dos débitos em testilha, pois foram os mesmos constituídos após procedimento administrativo fiscal do qual o contribuinte foi notificado por edital, não tendo a ora agravante, contudo, trazido aos autos a data em que foi procedida tal notificação, data essa que seria o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal previsto no CTN.

II - Ressalto, ainda, que, ante a ausência de referida data, inviabilizada se encontra, outrossim, a verificação da decadência alegada pela agravante.

*III - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção pré-executiva constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis *ex officio* ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que a causa extintiva, impeditiva ou modificativa do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.*

IV - No caso em tela, observo que as demais alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

V - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução.

VI - Não é a hipótese dos autos, contudo, já que, consoante acima aludido, as alegações da executada necessariamente demandam dilação probatória, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

VII - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, AG N° 2008.03.00.025875-9, v.u., j. em 04/12/2008.)

No caso concreto, a Fazenda apresentou fortes indícios da ocorrência da sucessão irregular das empresas em questão (ID 1920855, fls. 176/190), a ponto de justificar a determinação do juízo *a quo* de incluí-la no polo passivo da execução.

Nesse sentido, já decidiu essa Terceira Turma, ao julgar os respectivos agravos de instrumento interpostos pelos outros corresponsáveis da execução fiscal nº 0010725-44.1999.4.03.6182 (Agravos de Instrumento de nº 0017219-50.2013.4.03.0000/SP, 0017218-65.2013.4.03.0000/SP e 0017214-28.2013.4.03.0000/SP).

Também não resta razão à agravante em afirmar genericamente que a rejeição de sua exceção de pré-executividade estaria ensejando o desrespeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, acesso à justiça, contraditório e ampla defesa.

Isso porque, conforme exposto acima, não se trata de privar à agravante do seu legítimo direito de defesa, mas apenas de determinar que essa defesa se dê pela forma prevista em lei, sendo os embargos à execução a via legal prevista na Lei nº 6.830/80.

Assim, quando afirma haver “*disparidade de tratamento quanto ao exercício do contraditório e ampla defesa*” (ID 1920696, fl. 19), a agravante insiste em ignorar as diferenças existentes entre a via extraordinária da exceção de pré-executividade e a via de defesa por excelência nas execuções fiscais, os embargos do art. 16 da LEF.

Desta feita, com razão o juízo *a quo* em afirmar que:

“Todas as demais questões levantadas representam, de modo direto ou indireto, disfarçado ou explícito, tentativa de contestar a existência de sucessão tributária, grupo econômico e, por consequência, da responsabilidade tributária. Note-se que não envolvem legitimidade passiva e sim mérito (responsabilidade). Tais aspectos, seja qual for a rubrica sob a qual se apresentem, não admitem discussão no estreito âmbito da exceção de pré-executividade, pois é evidente que não se cuida de matéria cognoscível de ofício pelo Juiz, por um lado, e que não dispensa carga probatória, de outro. Não há como afirmar a priori a inexistência de sucessão tributária e de grupo econômico. Os indícios de sua existência ofertados pela parte exequente não de ser contraditados mediante instrução, de modo que a discussão é incabível em exceção. De nada adianta ocultar essa realidade sob o véu de discussão em tese de matéria preliminar, porque inevitavelmente se terá de revolver – ou pressupor – fatos que não comportam estabelecimento nas estreitas possibilidades probatórias da exceção de pré-executividade.”

No que concerne à prescrição, matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, tampouco resta razão à agravante.

Afasto, preliminarmente, o argumento da necessidade de sobrestamento do feito devido à afetação do tema pelo Recurso Especial nº 1.201.993/SP, uma vez que referida decisão não foi adotada segundo o rito previsto no artigo 1.036 e seguintes do novo Código de Processo Civil.

Em sua decisão, o juízo *a quo* realizou minuciosa análise do instituto e do caso concreto (ID 192857, fls. 70/79). Destacamos:

“Nem sempre é possível resolver a prescrição em favor do co-solidário com a simplista fórmula de que ocorre em cinco anos após a citação do executado principal. Essa tese só vinga quando o fato detonador da responsabilidade era conhecido anteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal. Do contrário, isto é, quando a parte exequente toma ciência desse fato gerador em momento posterior à distribuição, não há como contar-se a prescrição a partir da citação do obrigado principal, porque isso implicaria em violação da teoria da actio nata. Só há falar em prescrição após a lesão de direito, que implica na pretensão. No caso concreto, essa pretensão é a de haver, por responsabilidade, o devido pelos sujeitos passivos indiretos, que só se tornaram conhecidos por fatos estabelecidos após o ajuizamento. Assim sendo, seria uma burla aos direitos do Fisco “antedatar” o início da prescrição, em relação a uma pretensão que sequer estava em condições de ser exercida, no termo inicial alegado em seu desfavor. Prescrição, insista-se, só há quando há pretensão formada e porque o credor tem plena ciência dos seus fatos jurígenos. E isso só aconteceu em pleno curso do feito executivo.”

Em suas razões, a agravante cingiu-se a repetir os termos já expostos em sua exceção, devidamente combatidos na decisão agravada, com exceção do seguinte trecho:

“Ora, se o critério da r. decisão agravada para início da fluência do prazo prescricional para o redirecionamento da Execução Fiscal contra a Agravante é o conhecimento da situação “antijurídica” que deu origem ao redirecionamento da cobrança, o [sic] fluência desse prazo se iniciou em 16/12/2003, data em que houve a pactuação do Contrato de Licenciamento de Uso e Usufruto da marca do jornal Gazeta Mercantil, por meio do qual a própria Agravada alega ter havido uma aquisição disfarçada do fundo de comércio da Gazeta Mercantil S/A pela Editora JB S/A (Atual Editora Rio S.A.)” (ID 1920696, fl. 37).

Da análise dos autos, verifica-se que, com relação à agravante, a possibilidade de redirecionamento somente surgiu em fevereiro de 2010, quando a exequente tomou conhecimento da alegada fraude relacionada à alienação das ações da TIM, de sua propriedade, para a empresa HOEBRIDGE LLP (ID 1920712, fls. 48/58).

O pedido de redirecionamento, por sua vez, foi realizado em **23/09/2011** (ID 1920841, fls. 3/25), **antes** do transcurso do prazo quinquenal, não restando configurada, portanto, a prescrição.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado desta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. IRRF. FONTE PAGADORA. MANUTENÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO FEITO NO PRAZO DE CINCO ANOS. FUNDAMENTO. SUCESSÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO E CONFUSÃO PATRIMONIAL. PREVISÃO NO CTN. DEVEDORES SOLIDÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIO DE ORDEM. INTERESSE COMUM NO FATO GERADOR. FATORES DIVERSOS DE RESPONSABILIZAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. O fundamento correspondente à exoneração da fonte pagadora de renda não comporta abordagem imediata. Se, nos próprios termos do Parecer Normativo nº 01/2002 da RFB, Gazeta Mercantil S/A não tiver repassado o imposto retido, ela responderá com exclusividade pelo IRRF, independentemente da declaração anual entregue pelo contribuinte.

II. Não existe qualquer prova de que a empresa tenha deixado simplesmente de providenciar a retenção, o que tornaria importante o posterior ajuste anual do imposto e a eximira de responsabilidade. O exame da escrituração de cada período se revela essencial e não pode ser feito em exceção de executividade, incompatível com dilação probatória (Súmula nº 393 do STJ).

III. Já a pretensão de redirecionamento não chegou a prescrever. Independentemente da data do evento causador - sucessão de fundo de comércio registrada em 12/2003 -, Gazeta Mercantil S/A aderiu a parcelamento tributário, que apenas foi rescindido em 05/2005, com o levantamento da suspensão da exigibilidade. A União requereu a inclusão de uma parte dos responsáveis tributários em 10/2007, interrompendo o prazo prescricional para todos, e a dos demais, inclusive de JVCO Participações Ltda., em 04/2011.

IV. Como se nota, nas duas ocasiões a Fazenda Nacional respeitou o limite de cinco anos para requerer a responsabilização tributária.

V. O redirecionamento da execução fiscal tampouco apresenta ilegalidade. O fundamento corresponde à sucessão do estabelecimento comercial de Gazeta Mercantil S/A. Segundo as peças do agravo, o licenciamento e o usufruto da marca "Gazeta Mercantil" para Editora Rio S/A implicaram praticamente a transmissão de todos os itens do patrimônio da empresa, que ficou insolvente e incapaz de honrar um passivo tributário superior a 200 milhões de reais.

VI. Posteriormente, Editora Rio S/A celebrou contrato similar com a Companhia Brasileira de Multimídia e lhe transferiu a própria marca que representava a base do fundo de comércio de Gazeta Mercantil S/A. A nova entidade licenciada, enquanto destinatária do direito industrial, integrou o bem ao grupo econômico de que participa (Docas S/A), favorecendo cada integrante, inclusive JVCO Participações Ltda.

VII. A responsabilidade tributária de cada uma das sociedades tem respaldo na sucessão de estabelecimento comercial, expressamente prevista pelo artigo 133 do CTN.

VIII. Ademais, o licenciamento do bem mais valioso de devedor já insolvente ou prestes a entrar em insolvência configura má gestão, em prejuízo da garantia dos credores. Há desvio de finalidade e confusão patrimonial, que podem ser extraídos não apenas do artigo 50 do CC - status de lei ordinária -, mas também da sujeição passiva tributária de terceiro (artigo 135 do CTN), alcançando as organizadas licenciadas como beneficiárias de operações fraudulentas.

IX. Não se trata de redirecionamento baseado na mera coligação societária. A União traz indícios de sucessão de fundo de comércio e de desvio patrimonial em detrimento dos credores.

X. A natureza do débito transferido (IRRF) não exerce influência. A fonte pagadora de renda está obrigada ao recolhimento na condição de responsável tributário (artigo 45, parágrafo único, do CTN), pouco importando se os administradores cometeram infração ou não (apropriação indébita). A ausência de pagamento levou a que a dívida integrasse o passivo de Gazeta Mercantil S/A e se transformasse em elemento do patrimônio passível de tespasse.

XI. Com a sucessão tributária e a confusão patrimonial, o sucessor e os beneficiários da operação fraudulenta assumiram juntamente com o contribuinte a condição de devedores solidários, aos quais não se aplica o benefício de ordem (artigo 125 do CTN e artigo 275 do CC). Não existe prioridade de expropriação, de modo que a necessidade de esgotamento de diligências voltadas à localização dos ativos do devedor principal não se justifica.

XII. Aliás, a motivação adotada por JVCO Participações Ltda. para exigir ordem na penhora (indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do CTN e interpretada pela Súmula nº 560 do STJ) não procede. Isso porque não consta até o momento qualquer bloqueio universal dos ativos dos coobrigados.

XIII. Por fim, a exigência de interesse comum nos fatos geradores das obrigações tributárias como condicionante de grupo econômico não merece maior reflexão neste instante. Em primeiro lugar, a Terceira Turma, em agravos anteriores extraídos do mesmo processo (0011851-94.2012.4.03.0000 e 0011855-34.2012.4.03.0000), já se posicionou pela necessidade de dilação probatória e de oposição de embargos à execução para o debate da questão.

XIV. E, em segundo lugar, as razões da União refletem melhor a noção de sucessão tributária e de confusão patrimonial, em que o próprio estabelecimento comercial do devedor resta apropriado por terceiro em prejuízo dos credores. A participação no fato gerador das obrigações não se mostra relevante; o passivo é transferido como elemento integrante de um patrimônio.

XV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001981-49.2017.4.03.0000/SP. Relator: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do julgamento: 14/12/2017. Publicação no D.E.: 23/01/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIZAÇÃO E REDIRECIONAMENTO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TEORIA DA *ACTIO NATA*. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Verifica-se que, tanto para o efeito de reconhecer, como de negar a existência de um grupo econômico (e, por extensão, a responsabilidade da empresa JVCO PARTICIPACOES LTDA), há necessidade de um exame complexo dos fatos, inclusive com a possibilidade de dilação probatória, o que fragiliza a possibilidade de decisão a respeito na via estreita do agravo de instrumento. A melhor e mais adequada sede para discussão dessas questões é, efetivamente, a dos embargos à execução.

2. No caso concreto, a Fazenda apresentou fortes indícios da ocorrência da sucessão irregular das empresas em questão e de desvio patrimonial em detrimento dos credores, a ponto de justificar a determinação do juízo *a quo* de incluí-la no polo passivo da execução. Nesse sentido, já decidiu essa Terceira Turma, ao julgar os respectivos agravos de instrumento interpostos pelos outros corresponsáveis da execução fiscal.

3. No que concerne à prescrição, conforme a teoria da *actio nata*, verifica-se que, com relação à agravante, a possibilidade de redirecionamento somente surgiu em fevereiro de 2010, quando a exequente tomou conhecimento da alegada fraude relacionada à alienação das ações da TIM, de sua propriedade, para a empresa HOEBRIDGE LLP.

4. O pedido de redirecionamento, por sua vez, foi realizado em 23/09/2011, antes do transcurso do prazo quinquenal, não restando configurada, portanto, a prescrição.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001483-32.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: J.C.DE CAMPOS-FERRAGENS - ME
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE CAMPOS - SP307790

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001483-32.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: J.C.DE CAMPOS-FERRAGENS - ME
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE CAMPOS - SP3077900A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo contra sentença que julgou procedente a ação e concedeu a segurança.

O mandado de segurança foi impetrado por J.C. de Campos-Ferragens - ME em 12/12/2016 (ID nº 1430839).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) – (ID nº 1430840 - Pág. 3).

A sentença (ID nº 1430863) julgou procedente a ação, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, revogando a liminar e concedendo a segurança para determinar o afastamento da exigência de registro da parte impetrante junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária e de contratar médico-veterinário como responsável técnico, assim como para declarar a nulidade do auto de infração nº 3.976/2016.

Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do preconizado no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas fixadas na forma da lei.

Em sede de apelação, em síntese, o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo afirma que a recorrida exerce o comércio varejista de animais vivos para criação doméstica bem como a venda de medicamentos veterinários, atividades estas que necessitam de assistência técnica de médico-veterinário permanente e de registro perante o Conselho Profissional. Requer seja conhecido e provido o recurso para reformar a sentença, determinando-se que a impetrante seja obrigada a registrar-se e a contratar médico-veterinário para o desempenho de suas atividades (ID nº 1430866).

Foram apresentadas contrarrazões (ID nº 1430870).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID nº 1573514).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001483-32.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: J.C.DE CAMPOS-FERRAGENS - ME
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE CAMPOS - SP3077900A

VOTO

No caso vertente, examinando-se os documentos juntados aos autos, observa-se que a apelada estabeleceu como objeto da atividade: “comércio varejista de medicamentos veterinários, comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, comércio varejista de ferragens e ferramentas” (Requerimento de Empresário – ID nº 1430840 - Pág. 6).

Por seu turno, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica consta como descrição da atividade econômica principal da microempresa recorrida: “Comércio varejista de medicamentos veterinários”, e como descrição das atividades econômicas secundárias: “Comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação; Comércio varejista de ferragens e ferramentas” (ID nº 1430840 - Pág. 5).

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Sobre a questão debatida nos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, temas 616 e 617, firmou o entendimento de que à míngua de previsão na Lei nº 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários (o que não engloba a administração de fármacos na esfera de um procedimento clínico) assim como a comercialização de animais vivos são atividades que não são reservadas à atuação exclusiva do médico-veterinário. Dessa forma, as pessoas jurídicas que atuam em referidas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária tampouco à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado, *in verbis*:

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

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

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

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

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.”

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OGFERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

No mesmo norte, cito outros precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento segundo o qual a empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de produtos avícolas, agrícolas e veterinários em geral, com compra e venda de artigos do ramo, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária. A propósito: REsp 1.542.189/SE, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 26/8/2015; AgRg nos EDel no AREsp 526.496/PR, Rel. Min. Olindo Menezes - Convocado, Primeira Turma, DJe 8/10/2015.

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 871.957/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE.

I - A empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de medicamentos veterinários, ração animal e armarinho, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária.

II - Recurso especial improvido.”

(REsp 1542189/SE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 26/08/2015)

“RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp 1188069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE.

1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a conseqüente realização de anotação de responsabilidade técnica – ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários.

2. A anotação de responsabilidade técnica – ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional.

3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente.

4. Recurso especial provido.”

(REsp 1118933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

“APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. PET SHOP. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A obrigatoriedade de registro no CRMV não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei n. 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".

2. A atividade consistente no comércio varejista de medicamentos veterinários, de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação não exige o registro no respectivo Conselho, tampouco a contratação de profissional especializado, porquanto a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária.

3. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370869 - 0009989-82.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO PERANTE O CONSELHO. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-Estão obrigados a se inscrever nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissão as empresas e os profissionais, considerada a atividade principal, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.

-No caso do Conselho de Medicina Veterinária, o artigo 1º do Decreto nº 69.134/71, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 70.206/72 determinou a inscrição nos quadros do CRMV àqueles que exercem a atividade direta de medicina veterinária.

-Sujeitam-se ao registro nos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária as empresas que exerçam as atividades elencadas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

-É entendimento dominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal que a empresa cuja atividade precípua seja o comércio de animais vivos, de produtos agropecuários e veterinários, bem como a prestações de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao conselho Regional de medicina veterinária, tampouco à contratação de profissional registrado no referido conselho.

-No caso, consta da Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, juntada às fls. 17/18, que o objeto social da empresa é: "comércio varejista de artigos para animais, rações, medicamentos, animais vivos para criação doméstica, pet-shop e serviços de banho e tosa".

-Não há como compelir a inscrição neste conselho profissional, tampouco à contratação de responsável técnico, já que a atividade do apelado não está relacionada à área de fiscalização do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

-Remessa oficial e apelação improvidas.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367950 - 0003322-59.2016.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017)

“CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68

Os impetrantes são comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação".

A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária.

A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário.

Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68.

Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 317013 - 0026961-11.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2009 PÁGINA: 170)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE.

1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação doméstica.

2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980.

3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros.

4. Apelação a que se dá provimento.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 301711 - 0011135-76.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 05/06/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 726)

Finalmente, destaco que a leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Na hipótese dos autos, foi determinado o afastamento da exigência de registro da parte impetrante junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo e de contratar médico-veterinário como responsável técnico, assim como foi declarada a nulidade do auto de infração nº 3.976/2016.

Portanto, há que ser mantida a sentença, nos termos em que proferida.

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário e à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. PET SHOP - COMÉRCIO VAREJISTA. DISPENSABILIDADE DE REGISTRO. MULTA DECORRENTE DE AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

2. A Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

3. Sobre a questão debatida nos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.338.942/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, temas 616 e 617, firmou o entendimento de que à míngua de previsão na Lei nº 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários (o que não engloba a administração de fármacos na esfera de um procedimento clínico) assim como a comercialização de animais vivos são atividades que não são reservadas à atuação exclusiva do médico-veterinário. Dessa forma, as pessoas jurídicas que atuam em referidas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária tampouco à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

4. A leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

5. Na hipótese dos autos, foi determinado o afastamento da exigência de registro da parte impetrante junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo e de contratar médico-veterinário como responsável técnico, assim como foi declarada a nulidade do auto de infração nº 3.976/2016. Portanto, há que ser mantida a sentença, nos termos em que proferida.

6. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

7. Reexame necessário e apelação não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001432-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS FERRARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FABIANO BERNARDO - SP2656890A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001432-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS FERRARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FABIANO BERNARDO - SP265689

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de indenização de danos materiais e morais, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça. Entendeu o Juízo de origem que os vencimentos do autor não o qualificam como hipossuficiente na acepção jurídica do termo.

Alega o agravante ter direito à concessão do benefício, por disposição do artigo 5º, XXXV e LXXIV, da CF e dos artigos 98 e 99 do CPC. Argumenta que sua situação financeira não o permite desembolsar o montante necessário ao desenvolvimento do processo ou ao pagamento de eventual sucumbência sem prejuízo de sua subsistência.

A União apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

A questão ora tratada resume-se na possibilidade de concessão de gratuidade da justiça à pessoa natural.

O Código de Processo Civil, nos artigos 98, *caput*, e 99, § 2º e § 3º, assim regula a matéria:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem firmado que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível elidi-la caso haja nos autos elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo nosso) (STJ, AgRg no AREsp 820085/PE, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALOTTI, DJe 19/02/2016)

No mesmo sentido, também se assentam os precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. VIABILIDADE NA ESPÉCIE. PRESUNÇÃO DE POBREZA QUE MILITA EM FAVOR DO REQUERENTE AFASTADA POR ELEMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- O art. 5º, LXXIX, da CF/88 estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o CPC/2015 estabeleceu, em seu art. 99, §2º, que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo, antes de fazê-lo, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

- O juízo de origem entendeu por bem indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita sob o fundamento de que o agravante não poderia ser considerado hipossuficiente. Compulsando os autos, constato que razão assiste ao juízo a quo neste particular. Isso porque de fato concorrem elementos nos autos a demonstrar a capacidade financeira do recorrente de arcar com as custas processuais. De outro lado, o agravante não logrou comprovar o comprometimento desta renda com outros encargos financeiros (despesas ordinárias e/ou extraordinárias), o que poderia corroborar a sua alegação no sentido de que não tem possibilidades de suportar as custas processuais.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI 582970, Primeira Turma, Rel. Des. Federal WILSON ZAUHY, e-DJF3: 23/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

- Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

- Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- No caso, verifica-se à f. 47 - Extrato de Pagamentos - que a parte autora auferiu aposentadoria por tempo de contribuição em torno de R\$ 3.000,00, o que afasta a alegação de ausência de condições para arcar com as despesas processuais. Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício previsto na Lei n. 1.060/50.

- Ademais, a agravante não trouxe aos autos prova hábil a confirmar a alegação de hipossuficiência, ou seja, que possui despesas que justifiquem a concessão de tal benefício.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(TRF3, AI 584409/SP, Nona Turma, Rel. Juiz Federal Conv. RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3: 10/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DESERÇÃO DA APELAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. PRESUNÇÃO RELATIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS HÁBEIS. IMPROVIMENTO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita deve ser conhecido independentemente do recolhimento das respectivas custas processuais, já que entendimento contrário afrontaria à garantia fundamental de acesso à Justiça. (...)

3. O agravante não logrou êxito em demonstrar a insuficiência de recursos para arcar com as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, requisito fundamental para o reconhecimento do direito à gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil de 2015 e do revogado artigo 2º da Lei nº 1.060/50, já que limitou-se a juntar documentação inapta a reformar a decisão atacada, não sendo hábil para demonstrar a alteração do contexto fático em que foi proferida ou, até mesmo, apresentar versão diversa dada aos fatos.

4. Ainda que a alegação de insuficiência seja presumidamente verdadeira, tal presunção é juris tantum ou relativa, podendo ser afastada pelo juiz quando ausentes elementos para a sua concessão, como no caso sub judice, em que o agravante deixou de demonstrar o alcance do bloqueio de bens e recursos financeiros no sentido de ter atingido todo seu patrimônio ou apenas parcela dele. Ademais, segundo o próprio agravante sua esposa e seus filhos lhe prestam todo o auxílio material que necessita, conforme mencionado em minuta do agravo, corroborando, assim, que o pagamento das taxas, custas ou despesas processuais não compromete seu sustento ou de sua família.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 564382, Terceira Turma, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, e-DJF3: 15/07/2016)

No caso concreto, oportuno salientar a fundamentação da decisão agravada:

A princípio, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo autor, uma vez que os seus vencimentos, conforme demonstrativo anexado à petição inicial, dão conta de não ser o mesmo hipossuficiente na acepção jurídica do termo.

Tal decisão, porém, pode ser reconsiderada caso o autor traga provas mais convincentes de sua condição de hipossuficiência.

Desse teor, extrai-se que o Juízo de origem considerou, inicialmente, indevida a concessão da gratuidade da justiça por verificar nos autos documentos que descaracterizariam a condição de hipossuficiente do autor, ora agravante. Ressalvou, contudo, que sua decisão poderia ser retratada se o interessado apresentasse prova convincente de sua insuficiência econômica.

Nesse contexto, entendo que o Juízo de primeiro grau apreciou com adequação o pedido do autor, ante a evidência de elementos a demonstrar a capacidade financeira dele de suportar os ônus processuais. De fato, o demonstrativo de pagamento contido nos autos mostra que o agravante percebe benefício mensal líquido de R\$ 4.297,49, o que se contrapõe, em princípio, à condição de hipossuficiente. Outrossim, ele não demonstrou o comprometimento dessa renda com outras obrigações financeiras, ordinárias ou extraordinárias, o que poderia corroborar sua alegação de que não possui meios de responder pelos encargos desse processo sem prejuízo do sustento próprio ou familiar.

Importa registrar, por fim, que o agravante teve a oportunidade de provar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da gratuidade, mas não apresentou qualquer documento no sentido de fazê-lo, seja na instância originária, seja na instrução deste recurso.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA NATURAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO *A QUO*. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. AFASTADA POR ELEMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O art. 5º, LXXIX, da Constituição Federal estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil, nos artigos 98, *caput*, e 99, § 2º e § 3º, regula a matéria de forma específica.

2 - O C. STJ tem firmado que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível elidi-la caso haja nos autos elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

3 - O Juízo de origem indeferiu o pedido de gratuidade da justiça por verificar nos autos elementos que descaracterizariam a condição de hipossuficiente do autor, ressalvando, contudo, que a decisão poderia ser retratada se o interessado apresentasse prova convincente da insuficiência econômica.

4 - O demonstrativo de pagamento contido nos autos mostra que o agravante percebe benefício mensal líquido de R\$ 4.297,49, o que se contrapõe, em princípio, à condição de hipossuficiente. Outrossim, ele não demonstrou o comprometimento dessa renda com outras obrigações financeiras.

5 - O agravante teve a oportunidade de provar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da gratuidade, mas não apresentou qualquer documento no sentido de fazê-lo, seja na instância originária, seja na instrução deste recurso.

6 - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001432-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS FERRARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FABIANO BERNARDO - SP2656890A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001432-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS FERRARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FABIANO BERNARDO - SP265689
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de indenização de danos materiais e morais, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça. Entendeu o Juízo de origem que os vencimentos do autor não o qualificam como hipossuficiente na acepção jurídica do termo.

Alega o agravante ter direito à concessão do benefício, por disposição do artigo 5º, XXXV e LXXIV, da CF e dos artigos 98 e 99 do CPC. Argumenta que sua situação financeira não o permite desembolsar o montante necessário ao desenvolvimento do processo ou ao pagamento de eventual sucumbência sem prejuízo de sua subsistência.

A União apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001432-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS FERRARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FABIANO BERNARDO - SP265689
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

VOTO

A questão ora tratada resume-se na possibilidade de concessão de gratuidade da justiça à pessoa natural.

O Código de Processo Civil, nos artigos 98, *caput*, e 99, § 2º e § 3º, assim regula a matéria:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem firmado que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível elidi-la caso haja nos autos elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo nosso)
(STJ, AgRg no AREsp 820085/PE, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALOTTI, DJe 19/02/2016)

No mesmo sentido, também se assentam os precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. VIABILIDADE NA ESPÉCIE. PRESUNÇÃO DE POBREZA QUE MILITA EM FAVOR DO REQUERENTE AFASTADA POR ELEMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- O art. 5º, LXXIX, da CF/88 estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, o CPC/2015 estabeleceu, em seu art. 99, §2º, que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo, antes de fazê-lo, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

- O juízo de origem entendeu por bem indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita sob o fundamento de que o agravante não poderia ser considerado hipossuficiente. Compulsando os autos, constato que razão assiste ao juízo a quo neste particular. Isso porque de fato concorrem elementos nos autos a demonstrar a capacidade financeira do recorrente de arcar com as custas processuais. De outro lado, o agravante não logrou comprovar o comprometimento desta renda com outros encargos financeiros (despesas ordinárias e/ou extraordinárias), o que poderia corroborar a sua alegação no sentido de que não tem possibilidades de suportar as custas processuais.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI 582970, Primeira Turma, Rel. Des. Federal WILSON ZAUHY, e-DJF3: 23/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

- Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

- Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- No caso, verifica-se à f. 47 - Extrato de Pagamentos - que a parte autora auferia aposentadoria por tempo de contribuição em torno de R\$ 3.000,00, o que afasta a alegação de ausência de condições para arcar com as despesas processuais. Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício previsto na Lei n. 1.060/50.

- Ademais, a agravante não trouxe aos autos prova hábil a confirmar a alegação de hipossuficiência, ou seja, que possui despesas que justifiquem a concessão de tal benefício.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(TRF3, AI 584409/SP, Nona Turma, Rel. Juiz Federal Conv. RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3: 10/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DESERÇÃO DA APELAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. PRESUNÇÃO RELATIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS HÁBEIS. IMPROVIMENTO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita deve ser conhecido independentemente do recolhimento das respectivas custas processuais, já que entendimento contrário afrontaria à garantia fundamental de acesso à Justiça. (...)

3. O agravante não logrou êxito em demonstrar a insuficiência de recursos para arcar com as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, requisito fundamental para o reconhecimento do direito à gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil de 2015 e do revogado artigo 2º da Lei nº 1.060/50, já que limitou-se a juntar documentação inapta a reformar a decisão atacada, não sendo hábil para demonstrar a alteração do contexto fático em que foi proferida ou, até mesmo, apresentar versão diversa dada aos fatos.

4. Ainda que a alegação de insuficiência seja presumidamente verdadeira, tal presunção é juris tantum ou relativa, podendo ser afastada pelo juiz quando ausentes elementos para a sua concessão, como no caso sub judice, em que o agravante deixou de demonstrar o alcance do bloqueio de bens e recursos financeiros no sentido de ter atingido todo seu patrimônio ou apenas parcela dele. Ademais, segundo o próprio agravante sua esposa e seus filhos lhe prestam todo o auxílio material que necessita, conforme mencionado em minuta do agravo, corroborando, assim, que o pagamento das taxas, custas ou despesas processuais não compromete seu sustento ou de sua família.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 564382, Terceira Turma, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, e-DJF3: 15/07/2016)

No caso concreto, oportuno salientar a fundamentação da decisão agravada:

A princípio, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo autor, uma vez que os seus vencimentos, conforme demonstrativo anexado à petição inicial, dão conta de não ser o mesmo hipossuficiente na acepção jurídica do termo.

Tal decisão, porém, pode ser reconsiderada caso o autor traga provas mais convincentes de sua condição de hipossuficiência.

Desse teor, extrai-se que o Juízo de origem considerou, inicialmente, indevida a concessão da gratuidade da justiça por verificar nos autos documentos que descaracterizariam a condição de hipossuficiente do autor, ora agravante. Ressalvou, contudo, que sua decisão poderia ser retratada se o interessado apresentasse prova convincente de sua insuficiência econômica.

Nesse contexto, entendo que o Juízo de primeiro grau apreciou com adequação o pedido do autor, ante a evidência de elementos a demonstrar a capacidade financeira dele de suportar os ônus processuais. De fato, o demonstrativo de pagamento contido nos autos mostra que o agravante percebe benefício mensal líquido de R\$ 4.297,49, o que se contrapõe, em princípio, à condição de hipossuficiente. Outrossim, ele não demonstrou o comprometimento dessa renda com outras obrigações financeiras, ordinárias ou extraordinárias, o que poderia corroborar sua alegação de que não possui meios de responder pelos encargos desse processo sem prejuízo do sustento próprio ou familiar.

Importa registrar, por fim, que o agravante teve a oportunidade de provar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da gratuidade, mas não apresentou qualquer documento no sentido de fazê-lo, seja na instância originária, seja na instrução deste recurso.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA NATURAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO *A QUO*. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. AFASTADA POR ELEMENTOS CONTIDOS NOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O art. 5º, LXXIX, da Constituição Federal estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil, nos artigos 98, *caput*, e 99, § 2º e § 3º, regula a matéria de forma específica.

2 - O C. STJ tem firmado que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível elidi-la caso haja nos autos elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

3 - O Juízo de origem indeferiu o pedido de gratuidade da justiça por verificar nos autos elementos que descaracterizariam a condição de hipossuficiente do autor, ressalvando, contudo, que a decisão poderia ser retratada se o interessado apresentasse prova convincente da insuficiência econômica.

4 - O demonstrativo de pagamento contido nos autos mostra que o agravante percebe benefício mensal líquido de R\$ 4.297,49, o que se contrapõe, em princípio, à condição de hipossuficiente. Outrossim, ele não demonstrou o comprometimento dessa renda com outras obrigações financeiras.

5 - O agravante teve a oportunidade de provar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da gratuidade, mas não apresentou qualquer documento no sentido de fazê-lo, seja na instância originária, seja na instrução deste recurso.

6 - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000335-18.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300

APELADO: SANDRA LUCIANA URNAU

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Mato Grosso do Sul em face de r. sentença que julgou extinta, sem exame do mérito, a execução de título executivo extrajudicial para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2015 (valor de R\$ 1.189,21 em 28/10/2016 – fls. 06 Id. 2097810), com fundamento no artigo 485, IV e VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de quantia inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente pela OAB , à luz do disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/11. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Insurge-se a exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que sendo a OAB um ente diferenciado dentro do sistema constitucional, dotado de autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional, sendo-lhe inaplicável o disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/2011. Aduz que frente às prerrogativas atribuídas à OAB pelo seu Estatuto, especificamente seu art. 44, esta se diferencia das demais autarquias, daí que suas receitas não são tributos, sua execução não é fiscal e seus empregados não são servidores para fins de definição de atividade vinculada. Sustenta que cabe ao Conselho Seccional fixar o valor das anuidades, contribuições, multas e preços de serviços, por força dos arts. 46 e 58, IX, do Estatuto da Advocacia. Alega, por fim, ser inaplicável ao caso em tela a Lei nº. 12.514 /11, uma vez que a Lei nº. 8.906/94 tem caráter nitidamente especial, prevalecendo sobre a lei geral que estipula valores e formas de cobrança.

Ausente advogado constituído nos autos, não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O d. Juízo "a quo" extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2015, considerando inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de quantia inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente pela Ordem, à luz do disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/11.

Apesar de anteriormente já ter me manifestado no sentido de que a OAB não se submetia ao disposto na Lei nº 12.514/11, curvo-me ao entendimento consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à sujeição da Ordem dos Advogados do Brasil à legislação em referência.

Isso porque, apesar do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, ter firmado entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "*serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro*", na condição de conselho profissional que é, deve estar subordinada à legislação aplicável a todo e qualquer conselho profissional, ainda que tenha natureza jurídica "*sui generis*".

Segundo recente entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, "*O fato de o Supremo Tribunal Federal ter vislumbrado um aspecto diferente, e, até superior em relação aos demais conselhos profissionais, não se torna suficiente para criar, a frente da apelante, um muro, a fim de não ser tocada pela legislação atinente à cobrança de anuidades pelos mencionados conselhos.*" (STJ, REsp 1.625.398, 2016/0224579-3, Rel. Min. Og Fernandes, publicado 16/02/2017).

A Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.615.805/PE, definiu que a Ordem dos Advogados do Brasil, "*[...] apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

- 1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.*
- 2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.*
- 3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.*
- 4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.*
- 5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.*
- 6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*
- 7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.*

3. *Recurso Especial não provido"- g.m.*

(STJ, REsp 1.615.805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2016).

Em assim sendo, considerando a r. sentença encontra-se em conformidade com a orientação *supra*, o recurso deve ser desprovido.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – OAB – ANUIDADE – LEI 12.514/11 - APLICABILIDADE – COBRANÇA DE UMA ÚNICA ANUIDADE – IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apesar de anteriormente já ter me manifestado no sentido de que a OAB não se submetia ao disposto na Lei nº 12.514/11, curvo-me ao entendimento consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à sujeição da Ordem dos Advogados do Brasil à legislação em referência.

2. Segundo recente entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, “*O fato de o Supremo Tribunal Federal ter vislumbrado um aspecto diferente, e, até superior em relação aos demais conselhos profissionais, não se torna suficiente para criar, a frente da apelante, um muro, a fim de não ser tocada pela legislação atinente à cobrança de anuidades pelos mencionados conselhos.*” (STJ, REsp 1.625.398, 2016/0224579-3, Rel. Min. Og Fernandes, publicado 16/02/2017).

3. A Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.615.805/PE, definiu que a Ordem dos Advogados do Brasil, “[...] *apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*” (STJ, REsp 1.615.805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2016).

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000335-18.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS1330000A
APELADO: SANDRA LUCIANA URNAU

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Mato Grosso do Sul em face de r. sentença que julgou extinta, sem exame do mérito, a execução de título executivo extrajudicial para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2015 (valor de R\$ 1.189,21 em 28/10/2016 – fls. 06 Id. 2097810), com fundamento no artigo 485, IV e VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de quantia inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente pela OAB , à luz do disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/11. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Insurge-se a exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que sendo a OAB um ente diferenciado dentro do sistema constitucional, dotado de autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional, sendo-lhe inaplicável o disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/2011. Aduz que frente às prerrogativas atribuídas à OAB pelo seu Estatuto, especificamente seu art. 44, esta se diferencia das demais autarquias, daí que suas receitas não são tributos, sua execução não é fiscal e seus empregados não são servidores para fins de definição de atividade vinculada. Sustenta que cabe ao Conselho Seccional fixar o valor das anuidades, contribuições, multas e preços de serviços, por força dos arts. 46 e 58, IX, do Estatuto da Advocacia. Alega, por fim, ser inaplicável ao caso em tela a Lei nº. 12.514 /11, uma vez que a Lei nº. 8.906/94 tem caráter nitidamente especial, prevalecendo sobre a lei geral que estipula valores e formas de cobrança.

Ausente advogado constituído nos autos, não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000335-18.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS1330000A
APELADO: SANDRA LUCIANA URNAU

VOTO

O d. Juízo "a quo" extinguiu, de ofício, a execução de título extrajudicial movida pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2015, considerando inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de quantia inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente pela Ordem, à luz do disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/11.

Apesar de anteriormente já ter me manifestado no sentido de que a OAB não se submetia ao disposto na Lei nº 12.514/11, curvo-me ao entendimento consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à sujeição da Ordem dos Advogados do Brasil à legislação em referência.

Isso porque, apesar do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.026/DF, ter firmado entendimento no sentido de que a OAB constitui-se "*serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro*", na condição de conselho profissional que é, deve estar subordinada à legislação aplicável a todo e qualquer conselho profissional, ainda que tenha natureza jurídica "*sui generis*".

Segundo recente entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, "*O fato de o Supremo Tribunal Federal ter vislumbrado um aspecto diferente, e, até superior em relação aos demais conselhos profissionais, não se torna suficiente para criar, a frente da apelante, um muro, a fim de não ser tocada pela legislação atinente à cobrança de anuidades pelos mencionados conselhos.*" (STJ, REsp 1.625.398, 2016/0224579-3, Rel. Min. Og Fernandes, publicado 16/02/2017).

A Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.615.805/PE, definiu que a Ordem dos Advogados do Brasil, "*[...] apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. *Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

7. *A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente da sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.*

3. *Recurso Especial não provido"- g.m.*

(STJ, REsp 1.615.805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2016).

Em assim sendo, considerando a r. sentença encontra-se em conformidade com a orientação *supra*, o recurso deve ser desprovido.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – OAB – ANUIDADE – LEI 12.514/11 - APLICABILIDADE – COBRANÇA DE UMA ÚNICA ANUIDADE – IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apesar de anteriormente já ter me manifestado no sentido de que a OAB não se submetia ao disposto na Lei nº 12.514/11, curvo-me ao entendimento consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à sujeição da Ordem dos Advogados do Brasil à legislação em referência.

2. Segundo recente entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, “*O fato de o Supremo Tribunal Federal ter vislumbrado um aspecto diferente, e, até superior em relação aos demais conselhos profissionais, não se torna suficiente para criar, a frente da apelante, um muro, a fim de não ser tocada pela legislação atinente à cobrança de anuidades pelos mencionados conselhos.*” (STJ, REsp 1.625.398, 2016/0224579-3, Rel. Min. Og Fernandes, publicado 16/02/2017).

3. A Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.615.805/PE, definiu que a Ordem dos Advogados do Brasil, “[...] apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente”. (STJ, REsp 1.615.805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2016).

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001617-80.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONFECCAO CALMAR LIMITADA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821

APELAÇÃO (198) Nº 5001617-80.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONFECCAO CALMAR LIMITADA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ZULATO NUNES - SP3678210A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança para o fim de garantir à impetrante os seguintes direitos: a) excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins; b) compensar as quantias indevidamente recolhidas nos cinco anos que antecedem a impetração do *mandamus*, observando os critérios e procedimentos expostos no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 e no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995 (incidência da taxa Selic). Salientou o órgão julgador que a compensação estará sujeita à fiscalização da autoridade impetrada. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 1507255).

Em seu apelo, a União requer inicialmente a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração por ela opostos no RE nº 574.706, salientando existir a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida naqueles autos. Quanto ao mérito desta demanda, alega em síntese que as parcelas atinentes ao ICMS compõem o custo do bem ou serviço, integrando seu preço final, de forma a repercutir nas receitas auferidas pela empresa. Desta forma, tratar-se-ia de valor que integra a receita bruta, a qual serve de base de cálculo para o PIS e a Cofins. Em paralelo, salienta que o entendimento acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em tela é historicamente adotado pelo STJ, tendo culminado na edição das Súmulas 68 e 94 (Id nº 1507261).

A impetrante apresentou contrarrazões (Id nº 1507263 e 1507264).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação (Id 1654728).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001617-80.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONFECCAO CALMAR LIMITADA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ZULATO NUNES - SP3678210A

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"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."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que esta pretensão não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "*publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar 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.*" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

Em atenção à remessa oficial, tida por ocorrida, observo que a compensação deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, como consignado na sentença, porém com exceção das sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic.

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Esclareço que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deverá ser realizada na seara administrativa após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Com efeito, nesta ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que ele deverá apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos, reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas.

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a situação de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação, códigos de receita 2172 (Cofins – Ids 1507227 a 1507231) e 8109 (PIS – Ids 1507232 a 1507236).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deve ser efetivada na esfera administrativa, bem como que a impetrante deve observar o disposto nos artigos 170-A do CTN e 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, nos termos acima expendidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência do STJ, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; *AgInt no AREsp 282.685/CE*). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição dos valores pagos há mais de cinco anos do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic.
6. A compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deverá ser realizada na seara administrativa, pois na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que ele deverá apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos, reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação, códigos de receita 2172 (Cofins) e 8109 (PIS).
7. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida. Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012590-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: FLAVIA MARIA PISCETTA DE SOUSA LIMA

AGRAVADO: NICOLLI MOREIRA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SILAS MOREIRA - SP387394

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.
Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011258-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES - MS6144
AGRAVADO: MONIQUE SAAD ADAMS
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO PIRES MAFRA - MS7906

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.
Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008772-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP2188570A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013188-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Advogados do(a) AGRAVADO: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680, FLAVIO SIQUEIRA JUNIOR - SP284930

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**, inconformada com a decisão proferida nos autos da ação civil pública de n.º 5010777-40.2018.403.6100, ajuizada pelo **Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC**, e em trâmite perante o **Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo, SP**.

Alega a agravante que:

a) de acordo com o disposto no § 2º do art. 35-E da Lei n.º 9.656/98, c. c. o inc. XXVII do art. 4º da Lei n.º 9.961/00, todo ano divulga o índice de reajuste máximo autorizado para os planos individuais/familiares, cujo *“cálculo desse índice é feito pela ANS a partir da média ponderada dos reajustes aplicados aos planos coletivos. Trata-se da aplicação de uma metodologia conhecida na literatura econômica de regulação como Yardstick Competition”* (ID 3303705, p. 11), de modo que *“a metodologia para determinação do índice máximo de reajuste da ANS é amparada em estudos internacionais que legitimam todos os percentuais já autorizados”* (ID 3303705, p. 13);

b) *“nos anos de 2009, 2013 e 2015, no cálculo do índice de reajuste dos planos individuais/familiares, a média ponderada dos planos coletivos foi acrescida de fatores exógenos (externos) nos respectivos índices de 1,1%, 0,77% e 1,00%. Em outras palavras, após a aferição da média ponderada dos reajustes dos planos coletivos, a ANS acrescentou 1,1% no ano de 2009, 0,77% no ano 2013 e 1,00% no ano de 2015, para que o reajuste naqueles anos pudesse refletir e suportar o impacto de outros custos que não eram aferidos nos reajustes de planos coletivos comunicados”* (ID 3303705, p. 13);

c) tal acréscimo não representa dupla incidência sobre o índice de reajuste, uma vez que diz respeito a valores inerentes a fatores exógenos (externos), os quais *“não foram levados em consideração no reajuste dos planos coletivos, mas que precisam ser considerados no reajuste dos planos individuais”* (ID 3303705, p. 13);

d) a metodologia para identificar mudanças na tendência de despesas das operadoras foi criada em 2009, e foram denominados como fatores exógenos aqueles eventos que não eram identificados nos reajustes comunicados à ANS, mas cujo acréscimo aos planos individuais/familiares justificava-se para refletir o impacto dos custos dos procedimentos incrementados ao rol de serviços e eventos em saúde, que não foram considerados na composição dos preços de entrada dos beneficiários dos planos;

e) é equivocado comparar-se o Índice de Preços Amplo – IPCA, do IBGE, aos índices de reajustes autorizados aos planos de saúde, uma vez que aquele é representativo de preços, ao passo que este leva em conta a variação de custos;

f) “o IPCA é um índice de preço que engloba uma gama de serviços e produtos distintos dos serviços de saúde, abrangendo serviços cujos custos diminuem à medida que a tecnologia empregada avança, enquanto na saúde a evolução tecnológica produz, inicialmente, efeito inverso, ou seja, torna o custo mais oneroso” (ID 3303705, p. 19);

g) até o momento, não houve uma diferença acentuada entre os reajustes autorizados e a Variação dos Custos Médicos Hospitalares apurada no período, “o que demonstra a justeza dos reajustes até então autorizados pela ANS para manter o necessário equilíbrio na política de reajustes” (ID 3303705, p. 20);

h) após a recepção, os dados relativos aos reajustes de planos coletivos são monitorados e verificados, sendo adotadas medidas corretivas diante de alguma inconsistência, não apenas para fins do cálculo do reajuste dos planos individuais/familiares, mas também como forma de regulação dos reajustes praticados nos planos coletivos;

i) não ficou demonstrada pelo Tribunal de Contas da União – TCU qualquer falha na metodologia do cálculo do reajuste, não tendo sido acolhida a tese do “duplo impacto”, sendo que “o próprio ministro relator do TCU admite que o parecer da Secretaria de Controle Externo – Secex Saúde do TCU não é conclusivo acerca do tema” (ID 3303705, p. 25), tampouco houve qualquer determinação por aquele órgão para recálculo dos reajustes, cujo parecer “foi tomado a partir de mera suposição” (ID 3303705, p. 25);

j) a alegação quanto à existência de “duplo impacto dos fatores exógenos dos planos individuais” não está comprovada, seja por ausência de cálculos, seja por qualquer elemento técnico a embasar tal assertiva;

k) não estão presentes os elementos que autorizam a concessão da medida liminar, havendo, sim, *periculum in mora* inverso, porquanto a manutenção da liminar causará grave lesão à regulação, à saúde e à segurança jurídica, com desequilíbrio na equação econômico-financeira dos planos de saúde individuais.

Ao argumento de que a matéria debatida é complexa, necessitando da análise de provas técnicas e de falta de urgência, pleiteia a agravante a suspensão da decisão recorrida.

É o relatório. Decido.

O MM. Juiz “a quo” deferiu o pedido de liminar, entendendo que a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS teria autorizado a aplicação, pelas empresas operadoras de planos de saúde, de índices de reajuste excessivos, em detrimento do consumidor.

Parece inquestionável que tais reajustes não possam ser pautados índices inflacionários. Fosse isso possível, o papel da agência reguladora, nesse aspecto, seria praticamente nulo, visto que bastaria uma norma que vinculasse os reajustes dos planos de saúde a esse ou aquele índice inflacionário.

A questão dos reajustes dos planos de saúde é muito mais complexa, envolvendo aspectos técnicos que não podem ser desprezados. O próprio juiz "a quo", aliás, admite que são necessários maiores estudos, audiências e consultas públicas, não se podendo descartar, outrossim, eventual prova pericial.

De outra parte, a decisão recorrida reconhece *"que o constante avanço da tecnologia traz a possibilidade de realização de exames médicos mais sofisticados e de alto custo, bem como cirurgias de alta complexidade em hospitais que se utilizam de profissionais e equipamentos de ponta, o que, conseqüentemente enseja o reajuste anual dos planos de saúde por índice diferenciado o índice geral de custo"*. Mesmo assim, a conta de que não podem ser autorizados reajustes "excessivos", o e. magistrado determinou, em caráter provisório, que os reajustes se limitem à variação da inflação do setor de saúde e cuidados pessoais do IPCA-IBGE.

Com a devida vênia, se a questão é complexa a ponto de exigir igualmente complexas diligências; e se se reconhece que os reajustes dos planos de saúde não se vinculam à variação inflacionária, para que melhor seria ter indeferido a medida liminar.

Acrescente-se, ainda, que é bastante abstrato o conceito de "reajustes excessivos", de sorte que a decisão haveria de ponderar sobre suas conseqüências práticas, nos termos do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Nesse ponto, é importante frisar que a intervenção judicial, nos termos em que realizada pela decisão recorrida, tem grande probabilidade de não ser confirmada na sentença, pois muito dificilmente coincidirão os índices de reajustes devidos com os da variação da inflação do setor de saúde e cuidados pessoais.

Assim, não é de se descartar que, a final, haja significativo descompasso entre tais índices, inclusive em prejuízo dos consumidores, que terão sido induzidos a reputar correto o percentual fixado na decisão e, depois, haverão de suportar os talvez pesados ajustes que decorrerão do cumprimento da sentença.

Por último, destaque-se que a r. decisão agravada não evidencia quadro de urgência a justificar a liminar, o que seria de rigor, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil.

Diante de tudo isso, mais acertado parece instruir o feito e, somente ao depois, intervir judicialmente, se for o caso.

Ante o exposto, suspendo os efeitos da decisão agravada.

Intime-se o agravado para oferecer sua resposta.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

ID 3357422. Intime-se a petionária Unimed do Brasil - Confederação Nacional das Cooperativas Médicas a comprovar que, no feito principal, foi admitida a atuar como "amicus curiae". Somente após tal comprovação é que poderá intervir neste procedimento recursal.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007990-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INTERTEK INDUSTRY SERVICES BRASIL LTDA., INTERTEK DO BRASIL LABORATORIOS LTDA., INTERTEK DO BRASIL INSPECOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FRANCISCO AYRES DA MOTTA - RJ126226, ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895, THAIS FONTES DA COSTA - RJ189383

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FRANCISCO AYRES DA MOTTA - RJ126226, ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895, THAIS FONTES DA COSTA - RJ189383

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FRANCISCO AYRES DA MOTTA - RJ126226, ADRIANA NOGUEIRA TORRES - RJ168223, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895, THAIS FONTES DA COSTA - RJ189383

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDA HESKETH - SP1095240A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP7278000A

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP1999300A

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP2110430A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam os agravados SERVIÇO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC e SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE intimados do despacho ID 3370169, com o seguinte dispositivo: "Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC".

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012660-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SCARFACE INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECOES EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA MIYANO BALDUINO - SP374650, RENATO LUIZ FRANCO DE CAMPOS - SP209784, LUMY MIYANO - SP157952

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP2110430A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533

ATO ORDINATÓRIO

Ficam os agravados SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL e SERVIÇO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI intimados da decisão ID 3370364, com o seguinte dispositivo: "Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC".

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013188-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**, inconformada com a decisão proferida nos autos da ação civil pública de n.º 5010777-40.2018.403.6100, ajuizada pelo **Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC**, e em trâmite perante o **Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo, SP**.

Alega a agravante que:

a) de acordo com o disposto no § 2º do art. 35-E da Lei n.º 9.656/98, c. c. o inc. XXVII do art. 4º da Lei n.º 9.961/00, todo ano divulga o índice de reajuste máximo autorizado para os planos individuais/familiares, cujo *“cálculo desse índice é feito pela ANS a partir da média ponderada dos reajustes aplicados aos planos coletivos. Trata-se da aplicação de uma metodologia conhecida na literatura econômica de regulação como Yardstick Competition”* (ID 3303705, p. 11), de modo que *“a metodologia para determinação do índice máximo de reajuste da ANS é amparada em estudos internacionais que legitimam todos os percentuais já autorizados”* (ID 3303705, p. 13);

b) *“nos anos de 2009, 2013 e 2015, no cálculo do índice de reajuste dos planos individuais/familiares, a média ponderada dos planos coletivos foi acrescida de fatores exógenos (externos) nos respectivos índices de 1,1%, 0,77% e 1,00%. Em outras palavras, após a aferição da média ponderada dos reajustes dos planos coletivos, a ANS acrescentou 1,1% no ano de 2009, 0,77% no ano 2013 e 1,00% no ano de 2015, para que o reajuste naqueles anos pudesse refletir e suportar o impacto de outros custos que não eram aferidos nos reajustes de planos coletivos comunicados”* (ID 3303705, p. 13);

c) tal acréscimo não representa dupla incidência sobre o índice de reajuste, uma vez que diz respeito a valores inerentes a fatores exógenos (externos), os quais *“não foram levados em consideração no reajuste dos planos coletivos, mas que precisam ser considerados no reajuste dos planos individuais”* (ID 3303705, p. 13);

d) a metodologia para identificar mudanças na tendência de despesas das operadoras foi criada em 2009, e foram denominados como fatores exógenos aqueles eventos que não eram identificados nos reajustes comunicados à ANS, mas cujo acréscimo aos planos individuais/familiares justificava-se para refletir o impacto dos custos dos procedimentos incrementados ao rol de serviços e eventos em saúde, que não foram considerados na composição dos preços de entrada dos beneficiários dos planos;

e) é equivocado comparar-se o Índice de Preços Amplo – IPCA, do IBGE, aos índices de reajustes autorizados aos planos de saúde, uma vez que aquele é representativo de preços, ao passo que este leva em conta a variação de custos;

f) *“o IPCA é um índice de preço que engloba uma gama de serviços e produtos distintos dos serviços de saúde, abrangendo serviços cujos custos diminuem à medida que a tecnologia empregada avança, enquanto na saúde a evolução tecnológica produz, inicialmente, efeito inverso, ou seja, torna o custo mais oneroso”* (ID 3303705, p. 19);

g) até o momento, não houve uma diferença acentuada entre os reajustes autorizados e a Variação dos Custos Médicos Hospitalares apurada no período, “o que demonstra a justeza dos reajustes até então autorizados pela ANS para manter o necessário equilíbrio na política de reajustes” (ID 3303705, p. 20);

h) após a recepção, os dados relativos aos reajustes de planos coletivos são monitorados e verificados, sendo adotadas medidas corretivas diante de alguma inconsistência, não apenas para fins do cálculo do reajuste dos planos individuais/familiares, mas também como forma de regulação dos reajustes praticados nos planos coletivos;

i) não ficou demonstrada pelo Tribunal de Contas da União – TCU qualquer falha na metodologia do cálculo do reajuste, não tendo sido acolhida a tese do “duplo impacto”, sendo que “o próprio ministro relator do TCU admite que o parecer da Secretaria de Controle Externo – Secex Saúde do TCU não é conclusivo acerca do tema” (ID 3303705, p. 25), tampouco houve qualquer determinação por aquele órgão para recálculo dos reajustes, cujo parecer “foi tomado a partir de mera suposição” (ID 3303705, p. 25);

j) a alegação quanto à existência de “duplo impacto dos fatores exógenos dos planos individuais” não está comprovada, seja por ausência de cálculos, seja por qualquer elemento técnico a embasar tal assertiva;

k) não estão presentes os elementos que autorizam a concessão da medida liminar, havendo, sim, *periculum in mora* inverso, porquanto a manutenção da liminar causará grave lesão à regulação, à saúde e à segurança jurídica, com desequilíbrio na equação econômico-financeira dos planos de saúde individuais.

Ao argumento de que a matéria debatida é complexa, necessitando da análise de provas técnicas e de falta de urgência, pleiteia a agravante a suspensão da decisão recorrida.

É o relatório. Decido.

O MM. Juiz “a quo” deferiu o pedido de liminar, entendendo que a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS teria autorizado a aplicação, pelas empresas operadoras de planos de saúde, de índices de reajuste excessivos, em detrimento do consumidor.

Parece inquestionável que tais reajustes não possam ser pautados índices inflacionários. Fosse isso possível, o papel da agência reguladora, nesse aspecto, seria praticamente nulo, visto que bastaria uma norma que vinculasse os reajustes dos planos de saúde a esse ou aquele índice inflacionário.

A questão dos reajustes dos planos de saúde é muito mais complexa, envolvendo aspectos técnicos que não podem ser desprezados. O próprio juiz “a quo”, aliás, admite que são necessários maiores estudos, audiências e consultas públicas, não se podendo descartar, outrossim, eventual prova pericial.

De outra parte, a decisão recorrida reconhece *“que o constante avanço da tecnologia traz a possibilidade de realização de exames médicos mais sofisticados e de alto custo, bem como cirurgias de alta complexidade em hospitais que se utilizam de profissionais e equipamentos de ponta, o que, conseqüentemente enseja o reajuste anual dos planos de saúde por índice diferenciado o índice geral de custo”*. Mesmo assim, a conta de que não podem ser autorizados reajustes “excessivos”, o e. magistrado determinou, em caráter provisório, que os reajustes se limitem à variação da inflação do setor de saúde e cuidados pessoais do IPCA-IBGE.

Com a devida vênia, se a questão é complexa a ponto de exigir igualmente complexas diligências; e se se reconhece que os reajustes dos planos de saúde não se vinculam à variação inflacionária, para que melhor seria ter indeferido a medida liminar.

Acrescente-se, ainda, que é bastante abstrato o conceito de “reajustes excessivos”, de sorte que a decisão haveria de ponderar sobre suas conseqüências práticas, nos termos do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Nesse ponto, é importante frisar que a intervenção judicial, nos termos em que realizada pela decisão recorrida, tem grande probabilidade de não ser confirmada na sentença, pois muito dificilmente coincidirão os índices de reajustes devidos com os da variação da inflação do setor de saúde e cuidados pessoais.

Assim, não é de se descartar que, a final, haja significativo descompasso entre tais índices, inclusive em prejuízo dos consumidores, que terão sido induzidos a reputar correto o percentual fixado na decisão e, depois, haverão de suportar os talvez pesados ajustes que decorrerão do cumprimento da sentença.

Por último, destaque-se que a r. decisão agravada não evidencia quadro de urgência a justificar a liminar, o que seria de rigor, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil.

Diante de tudo isso, mais acertado parece instruir o feito e, somente ao depois, intervir judicialmente, se for o caso.

Ante o exposto, suspendo os efeitos da decisão agravada.

Intime-se o agravado para oferecer sua resposta.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

ID 3357422. Intime-se a petionária Unimed do Brasil - Confederação Nacional das Cooperativas Médicas a comprovar que, no feito principal, foi admitida a atuar como "amicus curiae". Somente após tal comprovação é que poderá intervir neste procedimento recursal.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021297-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: NEIDE NEVES ZAGATTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ANTONIO DE NADAI - SP176158
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo o entendimento de se configurar, "in casu", fraude à execução.

Aduz que a alienação do bem imóvel constrito nos autos se deu muito antes da inscrição da dívida ativa do débito executado, não se havendo falar em fraude.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A fraude à execução consiste em instituto de Direito Processual aplicável à alienação ou à oneração de bens ocorridas nas hipóteses previstas no artigo 593 do Código de Processo Civil: (a) quando sobre eles pender ação fundada em direito real; (b) quando ao tempo da alienação ou oneração corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência e (b) nos demais casos previstos em lei.

Por sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do fenômeno da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional.

À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/2005, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

Confira-se:

"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 efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; 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. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil.

7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

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 revenda 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, DJ 19/11/2010)

No presente caso, consta da decisão agravada:

“Analisando-se a matrícula atualizada do imóvel n. 22.648 do CRI de Araçatuba/SP, que foi acostada às fls. 94/96, verifico que, de fato, a executada NEIDE NEVES ZAGATTO, já em 11 de dezembro de 2006, por meio de compromisso particular de compra e venda, prometeu vender o imóvel em questão para a pessoa de RONALDO MARTINS MACHADO; verifico, ainda, que referida negociação foi levada a registro, em 26 de janeiro de 2009, conforme averbação n. 9 da referida matrícula (fl. 95). A inscrição do débito da executada em dívida ativa da União, por sua vez, somente sobreveio cerca de dois anos depois, ou seja, já em 19/08/2011, conforme consta da CDA. E por fim, verifico que a efetiva alienação do imóvel, com pagamento do preço estipulado e cumprimento de todas as obrigações anteriormente assumidas se deu em 18/12/2015, conforme averbação 10 constante da mesma matrícula (vide fl. 95-verso). Assim, fica evidente que, no momento da efetiva alienação do imóvel, ocorrida aos 18/12/2015, o débito da parte executada já se encontrava regularmente inscrito em dívida ativa da União (fato ocorrido em 19/08/2011) e, ademais, a executada já havia sido, inclusive, regularmente citada por edital, fato ocorrido em 10/07/2014, conforme documentos de fls. 24/25”.

Na hipótese, verifica-se estarem ausentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, porquanto o compromisso particular de compra e venda foi efetivado anteriormente à inscrição do débito em dívida ativa.

Sobre o tema, destaco precedentes do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 593, II, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. DEMANDA EXECUTIVA. CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. CELEBRAÇÃO ANTERIOR. MÁ-FÉ INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REGISTRO. IRRELEVÂNCIA.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de título judicial, reconheceu a existência de fraude à execução na alienação de unidades autônomas de complexo hoteleiro, considerando que, a despeito de serem respectivos compromissos de compra e venda anteriores ao ajuizamento da demanda, seu averbamento no competente registro de imóveis somente foi efetuado após a citação da parte executada.

2. A celebração de compromisso de compra e venda de imóvel anterior à citação, ainda que desprovido de registro, impede a caracterização de fraude à execução nos moldes do art. 593, II, do Código de Processo Civil/1973.

3. Hipótese em que a celebração dos contratos de promessa de compra e venda (realizada entre 1999 e 2003), conquanto não levados a registro, ocorreu antes do ajuizamento da ação (2004), a afastar a presença de fraude à execução, ressalvada a prova da má-fé, inexistente na espécie.

4. O reconhecimento da fraude à execução, consoante o disposto na Súmula nº 375/STJ, depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1636689/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF.

(...)

III. No caso, o Recurso Especial não atacou, especificamente, o fundamento adotado pelo Tribunal de origem, consistente na aplicação do entendimento firmado na Súmula 84/STJ, e no fato de a promessa e compra e venda ter sido firmada bem antes do ajuizamento da Execução Fiscal, o que demonstraria a boa-fé dos adquirentes do imóvel.

IV. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que "celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel, discutido em execução fiscal, e impede a caracterização de fraude à execução, (...)" (STJ, REsp 974.062/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJU de 05/11/2007).

V. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 84, que preceitua: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro." VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 487.556/SC, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 18/03/2015)

Por sua vez, a agravada não demonstrou ter havido má-fé por parte da agravante ou de terceiro interessado, ônus que lhe competia.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, momento em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o pedido para afastar a caracterização de fraude à execução.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000431-80.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP1384360A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por **Nestle Brasil Ltda**, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do **Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia - INMETRO**.

No curso do procedimento recursal, a embargante, ora apelante, informou ter efetuado o pagamento integral do débito em discussão, razão pela qual pleiteia a desistência do recurso (ID 1858077).

Instado a manifestar-se, o embargado se pronunciou, comunicando que, de fato, fora realizado o pagamento integral do débito discutido na presente ação (ID 3294354).

Ante o exposto, **HOMOLOGO a desistência do recurso**, com fulcro no art. 998 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o exame da apelação.

Houve informação de que a verba sucumbencial foi recolhida (Id. 1858096).

Assim, decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5000943-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP1384360A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **pedido de recebimento de apelação com efeito suspensivo** formulado por Nestle Brasil Ltda, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal nº 5000431-80.2017.4.03.6127 opostos em face do Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia - INMETRO.

Tendo em vista a homologação do pedido de desistência do recurso de apelação formulado nos autos dos embargos à execução nº 5000431-80.2017.4.03.6127, **JULGO PREJUDICADO** o pedido formulado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, ao arquivo.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013461-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: RODRIGO AVILA SIMOES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCEL COLARES - RS104570
AGRAVADO: SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP1999300A

ATO ORDINATÓRIO

Fica o agravado intimado do despacho ID 3369725.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000955-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL
Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420, AMANDA FERREIRA LOPES DE OLIVEIRA - MG149708
APELADO: THIAGO DE CASTRO AMARAL CAVALIERI FRANCA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE CASTRO FERNANDES - SP275341

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000955-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL
Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420, AMANDA FERREIRA LOPES DE OLIVEIRA - MG149708
APELADO: THIAGO DE CASTRO AMARAL CAVALIERI FRANCA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE CASTRO FERNANDES - SP275341

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional de São Paulo** em face do acórdão de ID 1853791, assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. LEI EM TESE. NÃO CONFIGURADA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ADPF 183/DF. LEI 9.882/1999. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO. PAGAMENTO DE ANUIDADES. DESOBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assente de que a discussão sobre o ato que fere um direito líquido e certo do impetrante não se trata de lei em tese. 2. O pedido de sobrestamento do feito até o julgamento da ADPF nº 183/DF não merece prosperar, porquanto a legislação aplicável não determina a suspensão em razão do mero ajuizamento. Com efeito, o sobrestamento dos processos em instâncias inferiores depende de decisão expressa do Pretório Excelso nesse sentido, nos termos do artigo 5º, § 3º, da Lei n. 9.882/1999. 3. A inscrição em conselho profissional é necessária apenas quando a atividade a ser fiscalizada tem potencial lesivo. 4. No julgamento do RE n.º 795467, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria posta nos autos, e, reafirmou sua jurisprudência no sentido da não obrigatoriedade de registro na Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à referida autarquia para o exercício da profissão de músico. Precedentes. 5. Apelação e remessa necessária desprovidas.”

Requer a embargante o sobrestamento do feito até o julgamento da ADPF n. 183/DF que discute a constitucionalidade do tema, medida adotada no RE 488894.

Intimada para os fins do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta, alegando que os Embargos de Declaração opostos são meramente protelatórios, requerendo a condenação da Embargante por litigância de má-fé.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000955-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420, AMANDA FERREIRA LOPES DE OLIVEIRA - MG149708

APELADO: THIAGO DE CASTRO AMARAL CAVALIERI FRANCA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE CASTRO FERNANDES - SP275341

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, o que não se constata no caso *sub judice*.

A decisão embargada foi fundamentada em farta jurisprudência, tendo se manifestado expressamente sobre o pedido de sobrestamento do feito. Veja-se trecho da decisão que embasou o julgado: “*Não prospera, ainda, o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento da ADPF nº 183/DF, porquanto a legislação aplicável não determina a suspensão em razão do mero ajuizamento. Nota-se que o sobrestamento dos processos em instâncias inferiores depende de decisão expressa do Pretório Excelso, nos termos do artigo 5º, § 3º, da Lei n. 9.882/1999, o que não consta dos autos.*”

Reitero, assim, por oportuno, que em relação à ADPF nº 183/DF, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito, nos termos do disposto no artigo 5º, § 3º, da Lei 9.882/99.

No tocante à decisão proferida no RE nº 488894, de relatoria do Ministro Dias Tóffoli, o que se determinou foi a suspensão do próprio recurso extraordinário, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. **É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte".** Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...) Agravo regimental improvido". ..EMEN: (ADRESP 201301326370, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TARE. REGIME ESPECIAL DE RECOLHIMENTO DE ICMS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA A DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. **A existência da ADPF n. 198 em trâmite no Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do feito nesta instância especial, pois nem mesmo a afetação de tema à sistemática da repercussão geral tem esse condão.** 2. O Supremo Tribunal Federal, em composição plenária, ao julgar sob o rito de repercussão geral o Recurso Extraordinário n. 576.155/DF, da relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, decidiu que o Ministério Público detém legitimidade para questionar, por meio de ação civil pública, acordos firmados pelos Estados com o objetivo de incentivar empresas a se instalarem em seus territórios, no caso concreto, o contestado Termo de Acordo de Regime Especial - TARE. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento" ..EMEN: (AGARESP 201301235070, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/06/2014 ..DTPB:.) (grifei)

Por fim, afasto o pedido de condenação por litigância de má-fé aventado na resposta dos aclaratórios, porquanto entendo que a embargante apenas realizou o exercício do direito de ação, pretendendo ver reconhecido o direito pleiteado nos presentes autos.

A utilização de defesa prevista em lei não caracteriza, por si só, a litigância de má-fé, sendo necessária a demonstração do dolo em obstar o trâmite regular do processo, trazendo prejuízos para a parte adversa.

Nesse sentido, trago a colação julgados do e. Superior Tribunal de Justiça, bem como deste Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. DECURSO DO PRAZO DE UM ANO DA SUSPENSÃO DO FEITO. SÚMULA N. 314/STJ. FLUÊNCIA AUTOMÁTICA DO LAPSO PRESCRIÇÃO QUANDO A FAZENDA PÚBLICA ESTÁ CIENTE DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.

[...]

6. Tampouco restou caracterizada a litigância de má-fé, visto que não houve demonstração da existência de dolo, sendo evidente que a utilização dos embargos de declaração teve o intuito de prequestionar os dispositivos de lei federal para fins de interposição de recurso especial. Afasta-se, portanto, a multa de dez salários mínimos imposta com amparo no art. 17, do CPC.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1195019/AP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - MULTA MORATÓRIA DE 20% - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LEI POSTERIOR BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

9. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário. 10. Em razão da natureza dúplice do encargo de 20% do Decreto-lei n.º 1.025/69 - recompensar as despesas concernentes à arrecadação dos tributos não recolhidos pelos contribuintes ao tempo e modo devidos e remunerar os honorários advocatícios em favor da exequente / embargada, de rigor o afastamento da verba honorária fixada na sentença, porquanto sua manutenção caracteriza exclusão do percentual fixado pelo Decreto-lei n.º 1.025/69.

(TRF3, SEXTA TURMA, AC 623505, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/02/04, DJU 27/02/04).

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. ADPF 183. SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração quando não se verifica qualquer vício no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. A decisão embargada foi fundamentada em farta jurisprudência, tendo se manifestado expressamente sobre o pedido de sobrestamento do feito.
3. Em relação à ADPF nº 183/DF, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito, nos termos do disposto no artigo 5º, § 3º, da Lei 9.882/99.
4. No tocante à decisão proferida no RE nº 488894, de relatoria do Ministro Dias Tóffoli, o que se determinou foi a suspensão do próprio recurso extraordinário, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância.
5. Afásto o pedido de condenação por litigância de má-fé aventado na resposta dos embargos, porquanto entendo que a embargante apenas realizou o exercício do direito de ação, pretendendo ver reconhecido o direito pleiteado nos presentes autos. A utilização de defesa prevista em lei não caracteriza, por si só, a litigância de má-fé, sendo necessária a demonstração do dolo em obstar o trâmite regular do processo, trazendo prejuízos para a parte adversa.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000955-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL
Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420, AMANDA FERREIRA LOPES DE OLIVEIRA - MG149708
APELADO: THIAGO DE CASTRO AMARAL CA VALIERI FRANCA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE CASTRO FERNANDES - SP275341

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional de São Paulo** em face do acórdão de ID 1853791, assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. LEI EM TESE. NÃO CONFIGURADA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ADPF 183/DF. LEI 9.882/1999. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO. PAGAMENTO DE ANUIDADES. DESOBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assente de que a discussão sobre o ato que fere um direito líquido e certo do impetrante não se trata de lei em tese. 2. O pedido de sobrestamento do feito até o julgamento da ADPF nº 183/DF não merece prosperar, porquanto a legislação aplicável não determina a suspensão em razão do mero ajuizamento. Com efeito, o sobrestamento dos processos em instâncias inferiores depende de decisão expressa do Pretório Excelso nesse sentido, nos termos do artigo 5º, § 3º, da Lei n. 9.882/1999. 3. A inscrição em conselho profissional é necessária apenas quando a atividade a ser fiscalizada tem potencial lesivo. 4. No julgamento do RE n.º 795467, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria posta nos autos, e, reafirmou sua jurisprudência no sentido da não obrigatoriedade de registro na Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à referida autarquia para o exercício da profissão de músico. Precedentes. 5. Apelação e remessa necessária desprovidas.”

Requer a embargante o sobrestamento do feito até o julgamento da ADPF n. 183/DF que discute a constitucionalidade do tema, medida adotada no RE 488894.

Intimada para os fins do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta, alegando que os Embargos de Declaração opostos são meramente protelatórios, requerendo a condenação da Embargante por litigância de má-fé.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000955-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL
Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420, AMANDA FERREIRA LOPES DE OLIVEIRA - MG149708
APELADO: THIAGO DE CASTRO AMARAL CA VALIERI FRANCA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE CASTRO FERNANDES - SP275341

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, o que não se constata no caso *sub judice*.

A decisão embargada foi fundamentada em farta jurisprudência, tendo se manifestado expressamente sobre o pedido de sobrestamento do feito. Veja-se trecho da decisão que embasou o julgado: “*Não prospera, ainda, o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento da ADPF nº 183/DF, porquanto a legislação aplicável não determina a suspensão em razão do mero ajuizamento. Nota-se que o sobrestamento dos processos em instâncias inferiores depende de decisão expressa do Pretório Excelso, nos termos do artigo 5º, § 3º, da Lei n. 9.882/1999, o que não consta dos autos.*”

Reitero, assim, por oportuno, que em relação à ADPF nº 183/DF, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito, nos termos do disposto no artigo 5º, § 3º, da Lei 9.882/99.

No tocante à decisão proferida no RE nº 488894, de relatoria do Ministro Dias Tóffoli, o que se determinou foi a suspensão do próprio recurso extraordinário, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. **É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte"**. Nesse sentido: **AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)** Agravo regimental improvido". ..EMEN: (ADRESP 201301326370, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.) (grifei)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TARE. REGIME ESPECIAL DE RECOLHIMENTO DE ICMS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA A DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. **A existência da ADPF n. 198 em trâmite no Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do feito nesta instância especial, pois nem mesmo a afetação de tema à sistemática da repercussão geral tem esse condão.** 2. O Supremo Tribunal Federal, em composição plenária, ao julgar sob o rito de repercussão geral o Recurso Extraordinário n. 576.155/DF, da relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, decidiu que o Ministério Público detém legitimidade para questionar, por meio de ação civil pública, acordos firmados pelos Estados com o objetivo de incentivar empresas a se instalarem em seus territórios, no caso concreto, o contestado Termo de Acordo de Regime Especial - TARE. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento"...EMEN: (AGARESP 201301235070, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/06/2014 ..DTPB:.) (grifei)*

Por fim, afasto o pedido de condenação por litigância de má-fé aventado na resposta dos aclaratórios, porquanto entendo que a embargante apenas realizou o exercício do direito de ação, pretendendo ver reconhecido o direito pleiteado nos presentes autos.

A utilização de defesa prevista em lei não caracteriza, por si só, a litigância de má-fé, sendo necessária a demonstração do dolo em obstar o trâmite regular do processo, trazendo prejuízos para a parte adversa.

Nesse sentido, trago a colação julgados do e. Superior Tribunal de Justiça, bem como deste Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. DECURSO DO PRAZO DE UM ANO DA SUSPENSÃO DO FEITO. SÚMULA N. 314/STJ. FLUÊNCIA AUTOMÁTICA DO LAPSO PRESCRIÇÃO QUANDO A FAZENDA PÚBLICA ESTÁ CIENTE DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.

[...]

6. Tampouco restou caracterizada a litigância de má-fé, visto que não houve demonstração da existência de dolo, sendo evidente que a utilização dos embargos de declaração teve o intuito de questionar os dispositivos de lei federal para fins de interposição de recurso especial. Afasta-se, portanto, a multa de dez salários mínimos imposta com amparo no art. 17, do CPC.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1195019/AP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - MULTA MORATÓRIA DE 20% - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LEI POSTERIOR BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

9. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário. 10. Em razão da natureza dúplice do encargo de 20% do Decreto-lei n.º 1.025/69 - recompensar as despesas concernentes à arrecadação dos tributos não recolhidos pelos contribuintes ao tempo e modo devidos e remunerar os honorários advocatícios em favor da exequente / embargada, de rigor o afastamento da verba honorária fixada na sentença, porquanto sua manutenção caracteriza exclusão do percentual fixado pelo Decreto-lei n.º 1.025/69.

(TRF3, SEXTA TURMA, AC 623505, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/02/04, DJU 27/02/04).

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. ADPF 183. SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração quando não se verifica qualquer vício no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. A decisão embargada foi fundamentada em farta jurisprudência, tendo se manifestado expressamente sobre o pedido de sobrestamento do feito.
3. Em relação à ADPF nº 183/DF, não consta qualquer liminar a impedir ou que pudesse impedir o julgamento do presente feito, nos termos do disposto no artigo 5º, § 3º, da Lei 9.882/99.
4. No tocante à decisão proferida no RE nº 488894, de relatoria do Ministro Dias Tóffoli, o que se determinou foi a suspensão do próprio recurso extraordinário, e não o julgamento de apelações e outros recursos nas Cortes de segunda instância.

5. Afasto o pedido de condenação por litigância de má-fé aventado na resposta dos embargos, porquanto entendo que a embargante apenas realizou o exercício do direito de ação, pretendendo ver reconhecido o direito pleiteado nos presentes autos. A utilização de defesa prevista em lei não caracteriza, por si só, a litigância de má-fé, sendo necessária a demonstração do dolo em obstar o trâmite regular do processo, trazendo prejuízos para a parte adversa.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013377-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JULIO CEZAR PESSOA PICANCO JUNIOR

AGRAVADO: GENESIO RAMOS JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELA CAMARGO SAVONITTI JAHN - RS79813, FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP3633000A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000279-88.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MARCIO HELVECIO FERREIRA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: MAYARA BENDO LECHUGA - MS14214

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELAÇÃO (198) Nº 5000279-88.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MARCIO HELVECIO FERREIRA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: MAYARA BENDO LECHUGA - MS14214

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória, com pedido de tutela provisória de urgência/evidência, interposta por **Marcio Helvécio Ferreira Gonçalves** em face do **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA**.

Visa o autor provimento jurisdicional que impeça o IBAMA de lhe autuar e promover o embargo de suas atividades agrícolas. Requer ainda que seja declarado seu direito de cultivar organismos geneticamente modificados em toda sua propriedade rural, inclusive na faixa de 500 metros, contados a partir do limite do Parque Nacional da Serra da Bodoquena, unidade de conservação ambiental.

O juízo *a quo* julgou extinta a ação sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse processual. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões de apelação, a parte autora reitera os pedidos da inicial e aduz que não visa buscar pronunciamento judicial sobre direito em tese, porquanto a proibição já existe e independe de qualquer ação administrativa.

O IBAMA apresentou contrarrazões às f. 262-263.

A posteriori, a parte autora requereu a antecipação da tutela recursal, com vistas à suspensão da exigibilidade e os efeitos do Auto de Infração Ambiental, **superveniente**, n.º 9139752-E, bem como a determinação ao IBAMA para que deixe de autuar e embargar a propriedade do Apelante.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000279-88.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MARCIO HELVECIO FERREIRA GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: MA YARA BENDO LECHUGA - MS14214

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): A r. sentença não merece reparos.

Conforme dispõe o artigo 17 do CPC: “*Para postular em juízo é necessário ter **interesse e legitimidade.***”

De fato, pela análise dos documentos acostados aos autos, no momento da propositura da demanda, o autor carecia de interesse de agir.

Como leciona Humberto Theodoro Júnior, em sua obra *Código de Processo Civil Anotado*, “*interesse de agir*” é a necessidade que a parte tem de usar o processo para sanar o prejuízo já ocorrido ou para afastar o perigo da ameaça de lesão. Compreende também a adequação do remédio processual escolhido à pretensão da parte. (Humberto Theodoro Júnior, in *Código de Processo Civil Anotado*, Ed Forense, 2016, p. 13).

In casu, cumpre frisar que o autor ingressou com ação declaratória com vistas a combater eventual ato administrativo do IBAMA. Ocorre que, à época da inicial, não havia indícios de que a referida Autarquia Federal havia autuado ou promovido o embargo de atividade agrícola, ante a suposta prática de infração ambiental. Em outras palavras, na espécie, toda a narrativa inicial encontrara-se no plano de conjecturas, portanto não havia pretensão resistida efetiva que justificasse o ajuizamento da presente demanda.

Na peça exordial, resta evidente a ideia de pretensão futura: “*Ocorre que de acordo com os agentes fiscais que emitiram a Notificação, os proprietários notificados **serão autuados e terão suas atividades embargadas em decorrência da proibição de uso de OGM’s** (organismos geneticamente modificados) da zona de amortecimento da Unidade de Conservação.*” (f. 3-4).

Somente no curso da demanda, após o sentenciamento do feito e a apresentação do recurso de apelação, a parte autora alegou a ocorrência de “fato novo”, houve a informação da efetiva autuação do IBAMA nº 9139752-E, ocasião em que pleiteou a anulação do Auto Infracional. Porém, a inovação de argumentos nessa fase processual é incabível.

Isso porque até o momento da prolação da sentença não havia qualquer ato do IBAMA, a justificar a utilidade da presente ação. Assim, ao Tribunal não cabe se manifestar sobre tese de mérito não submetida ao contraditório na instância *a quo*, sob pena de configurar supressão de instância e de ofender o princípio processual do duplo grau de jurisdição.

Assim, o pedido análise do referido “fato novo” representa inovação recursal, uma vez que não submetido ao crivo do Juízo de origem, não pode, portanto, ser analisado no âmbito desta E. Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido, tem se posicionado o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. RENOVAÇÃO SUCESSIVA DO CONTRATO. MATÉRIA QUE NÃO SE INSERE NA CAUSA DE PEDIR DA AÇÃO. FLAGRANTE INOVAÇÃO RECURSAL. SUICÍDIO DO SEGURADO DENTRO DO PRAZO DE DOIS ANOS DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DO SEGURO. INEXISTÊNCIA DE COBERTURA DO RISCO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA PREMEDITAÇÃO DO SUICÍDIO.

1. Não é possível a análise de tese alegada apenas nas razões do regimental por se tratar de evidente inovação recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o art. 798, do CC, adotou critério objetivo temporal para determinar a cobertura relativa ao suicídio do segurado, afastando o critério subjetivo da premeditação.

3. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO."

(AgInt no REsp 1587990/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 01/03/2017) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO MANEJADA NA ÉGIDE DO CPC/73. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. CAUSA DE PEDIR APRESENTADA APENAS EM AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO RECURSAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA.

1. O Tribunal estadual não está obrigado a se manifestar sobre causa de pedir apresentada apenas nas razões do agravo regimental, quando era possível sua invocação nas razões do próprio agravo de instrumento.

2. A apresentação extemporânea de nova causa de pedir configura inovação recursal a cujo respeito não está obrigado a se manifestar o órgão judicante.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1499032/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 14/11/2016) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE NÃO VENTILADA NA INICIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. MULTA. CABIMENTO.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é vedado, em sede de apelação, inovar causa de pedir não explicitada na petição inicial.

Hipótese em que o pedido de dedução de valores restituídos na declaração de ajuste anual não foi objeto da petição inicial, tendo sido alegado apenas em sede de apelação, o que configura inovação recursal.

O recurso manifestamente improcedente atrai a multa prevista no art.

1.021, § 4º, do CPC/2015, na razão de 1% a 5% do valor atualizado da causa.

Agravo interno desprovido, com aplicação de multa."

(AgInt no AREsp 790.331/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 10/10/2016) (grifei)

"RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. INOVAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR NÃO EXPLICITADA NA PETIÇÃO INICIAL. INVIABILIDADE.

I - Na hipótese dos autos o contribuinte, na peça inaugural da ação, buscava o afastamento de autuação fiscal sob o fundamento de ter havido irregularidade na notificação e, após julgada improcedente a ação, inaugura nova causa de pedir, alegando a incidência de "bis in idem" na cobrança da exação.

II - É vedado, em sede de apelação, inovar a causa de pedir não explicitada na petição inicial, inexistindo a alegada violação ao artigo 515 do CPC. Precedentes: REsp nº 658.715/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06/12/2004 e REsp nº 51.687/RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 24/10/1994.

III - Recurso especial improvido."

(REsp 819.778/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 28/09/2006, p. 218) (grifei)

Na hipótese, o pedido de suspensão da exigibilidade e dos efeitos do Auto de Infração Ambiental, **superveniente**, não foi objeto da petição inicial, tendo sido alegado apenas após a apelação, o que configura inovação recursal.

De mais a mais, por oportuno, destaca-se que também não é o caso de aplicação do Princípio da Causa Madura, disposto no art. 1.013, §3º, do Código de Processo Civil, porque resta evidente que a causa não se encontra apta para julgamento, porquanto ausente a oportunidade de produção de provas capazes de infirmar o convencimento do Tribunal acerca do mérito da presente demanda, qual seja: a possibilidade (ou não) de cultivo de organismos geneticamente modificados em toda a propriedade do autor, inclusive na faixa de 500 metros, contados a partir do limite do Parque Nacional da Serra do Bodoquena, área de unidade de conservação.

Destarte, mantenho a r. sentença do juízo de piso tal como lançada, inclusive no que tange ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais) em favor do requerido.

Ante o exposto, rejeito os pedidos formulados pela parte autora e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IBAMA. FALTA INTERESSE DE AGIR. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSA MADURA. NÃO VISLUMBRADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1 Caso em que o autor apela de sentença que julgou extinta a ação sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse processual. No mérito, pugna pelo provimento jurisdicional que impeça o IBAMA de lhe autuar e promover o embargo de suas atividades agrícolas. Requer ainda que seja declarado seu direito de cultivar organismos geneticamente modificados em toda sua propriedade rural, inclusive na faixa de 500 metros, contados a partir do limite do Parque Nacional da Serra da Bodoquena, unidade de conservação ambiental.

2. Pela análise dos documentos acostados aos autos, no momento da propositura da demanda, o autor carecia de interesse de agir.

3. época da inicial, não havia indícios de que a referida Autarquia Federal havia autuado ou promovido o embargo de atividade agrícola, ante a suposta prática de infração ambiental. Em outras palavras, na espécie, toda a narrativa inicial encontrara-se no plano de conjecturas, portanto não havia pretensão resistida efetiva que justificasse o ajuizamento da presente demanda.
4. Somente no curso da demanda, após o sentenciamento do feito e a apresentação do recurso de apelação, a parte autora alegou a ocorrência de “fato novo”, houve a informação da efetiva autuação do IBAMA nº 9139752-E, ocasião em que pleiteou a anulação do Auto Infracional. Porém, a inovação de argumentos nessa fase processual é incabível.
5. o Tribunal não cabe se manifestar sobre tese de mérito não submetida ao contraditório na instância *a quo*, sob pena de configurar supressão de instância e de ofender o princípio processual do duplo grau de jurisdição.
6. Na hipótese, o pedido de suspensão da exigibilidade e dos efeitos do Auto de Infração Ambiental, **superveniente**, não foi objeto da petição inicial, tendo sido alegado apenas após a apelação, o que configura inovação recursal.
7. De mais a mais, por oportuno, destaca-se que também não é o caso de aplicação do Princípio da Causa Madura, disposto no art. 1.013, §3º, do Código de Processo Civil, porque resta evidente que a causa não se encontra apta para julgamento, porquanto ausente a oportunidade de produção de provas capazes de infirmar o convencimento do Tribunal acerca do mérito da presente demanda, qual seja: a possibilidade (ou não) de cultivo de organismos geneticamente modificados em toda a propriedade do autor, inclusive na faixa de 500 metros, contados a partir do limite do Parque Nacional da Serra do Bodoquena, área de unidade de conservação.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os pedidos formulados pela parte autora e negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000875-82.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALUMAQ LOCAÇAO E COMERCIO DE MAQUINAS DE SOLDA LTDA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CONSOLINE MOREIRA PESSAGNO - SP344139

APELAÇÃO (198) Nº 5000875-82.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALUMAQ LOCAÇAO E COMERCIO DE MAQUINAS DE SOLDA LTDA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CONSOLINE MOREIRA PESSAGNO - SP3441390A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 1755806, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.

4. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

5. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que foram apresentadas apenas 3 (três) peças processuais pelo patrono da autora, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

6. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados – proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade –.

7. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.”

A embargante alega que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnaram pelo não acolhimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000875-82.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALUMAQ LOCAÇÃO E COMERCIO DE MAQUINAS DE SOLDA LTDA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CONSOLINE MOREIRA PESSAGNO - SP3441390A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, veja-se (ID nº 1259445, f. 01):

“Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.”

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 1259445, f. 01-05):

“Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

'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)

'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 - Constituindo 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.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o de ICMS são impostos indiretos no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, 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.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, unicamente após o ajuizamento da demanda pelos motivos a seguir expostos."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001709-73.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. GUARI & FILHOS LTDA, A. GUARI & FILHOS LTDA, A. GUARI & FILHOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

APELAÇÃO (198) Nº 5001709-73.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. GUARI & FILHOS LTDA, A. GUARI & FILHOS LTDA, A. GUARI & FILHOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por **A. Guari & Filhos Ltda.**.

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda.

Condenação da União nos honorários advocatícios, fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser anulada a r. sentença, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001709-73.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. GUARI & FILHOS LTDA, A. GUARI & FILHOS LTDA, A. GUARI & FILHOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de anulação da r. sentença, haja vista que a ausência de trânsito em julgado da decisão que apóia a sentença, não se tratando de único fundamento desta, não induz àquele vício.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"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."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"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)

"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 - Constituindo 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."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, 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.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001709-73.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. GUARI & FILHOS LTDA, A. GUARI & FILHOS LTDA, A. GUARI & FILHOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

APELAÇÃO (198) Nº 5001709-73.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. GUARI & FILHOS LTDA, A. GUARI & FILHOS LTDA, A. GUARI & FILHOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por **A. Guari & Filhos Ltda.**.

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda.

Condenação da União nos honorários advocatícios, fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser anulada a r. sentença, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001709-73.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. GUARI & FILHOS LTDA, A. GUARI & FILHOS LTDA, A. GUARI & FILHOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de anulação da r. sentença, haja vista que a ausência de trânsito em julgado da decisão que apóia a sentença, não se tratando de único fundamento desta, não induz àquele vício.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"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."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"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)

"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 - Constituindo 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."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, 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.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001709-73.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. GUARI & FILHOS LTDA, A. GUARI & FILHOS LTDA, A. GUARI & FILHOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

APELAÇÃO (198) Nº 5001709-73.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. GUARI & FILHOS LTDA, A. GUARI & FILHOS LTDA, A. GUARI & FILHOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por **A. Guari & Filhos Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda.

Condenação da União nos honorários advocatícios, fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser anulada a r. sentença, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001709-73.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. GUARI & FILHOS LTDA, A. GUARI & FILHOS LTDA, A. GUARI & FILHOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS4570700A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de anulação da r. sentença, haja vista que a ausência de trânsito em julgado da decisão que apóia a sentença, não se tratando de único fundamento desta, não induz àquele vício.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"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."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"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)

"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 - Constituindo 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."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprassever que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, 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.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000248-09.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA BARION DELAFIORI - SP2562500A, MACIEL DA SILVA BRAZ - SP3438090A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA BARION DELAFIORI - SP2562500A, MACIEL DA SILVA BRAZ - SP3438090A

APELAÇÃO (198) Nº 5000248-09.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA BARION DELAFIORI - SP2562500A, MACIEL DA SILVA BRAZ - SP3438090A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA BARION DELAFIORI - SP2562500A, MACIEL DA SILVA BRAZ - SP3438090A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 1741235, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO DE CREDOR. RECURSO DE APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Conforme descrito acima, o conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Portanto, não há o que se falar em reconhecimento do direito pleiteado unicamente após a decisão proferida pelo A. Supremo Tribunal Federal, por outro lado, a aludida parcela nunca deteve o caráter de receita, não havendo pertinência utilizar a publicação daquela decisão como marco inicial.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. A falta de comprovação da situação de credor pelo impetrante, acarreta no reconhecimento da ausência de interesse de agir em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração. Precedentes do e. STJ.
5. Recurso de apelação da impetrante provido; e, reexame necessário e recurso de apelação da União parcialmente providos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000248-09.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA BARION DELAFIORI - SP2562500A, MACIEL DA SILVA BRAZ - SP3438090A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROUSSELOT GELATINAS DO BRASIL LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA BARION DELAFIORI - SP2562500A, MACIEL DA SILVA BRAZ - SP3438090A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, veja-se (ID nº 1510156, f. 01):

“Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.”

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 1510156, f. 01-05):

“Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

'O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.'

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

'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.'

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

'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)

'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 - Constituindo 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.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, 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.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 57539/2018

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004181-97.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.004181-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	RUBENEUTON OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP116357 CARLOS ALBERTO MARIANO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SONIA MARIA CURVELLO e outro(a)
PARTE AUTORA	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN e outro(a)
	:	DARCI JOSE VEDOIN
ADVOGADO	:	MT007683 OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00251525420064036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o presente feito será apresentado para julgamento na sessão da 3ª Turma designada para o dia 15 de agosto de 2018.

São Paulo, 21 de junho de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013484-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE DESCALVADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BAGATINI - SP328713
AGRAVADO: ADRIANO JOSE PRATA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CARINA BORGES - SP251917

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012416-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: WORK BRASIL UNIFORMES E EPIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO LEVENHAGEN MOURA - MG61146

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013324-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PAULO ESTEVÃO DA CRUZ E SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DA MOTTA LAMEIRA - MS14182

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005468-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: ANNA LUIZA MORTARI
AGRAVADO: JOAO NASCIMENTO MACEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO FERREIRA NASCIMENTO - RJ105083

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008569-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: QUIXABA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750, RICARDO KRAKOWIAK - SP138192

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006908-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PEEQFLEX PARTICIPACOES, EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP1177520A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010531-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AVM AUTO EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GILSON JOSE RASADOR - SP129811

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004212-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO - SP46816

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010925-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NEW TECH INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FLAVIO DO AMARAL SAMPAIO DORIA - SP124893, RENATO SILVERIO LIMA - SP223854

ATO ORDINATÓRIO

Fica o agravado intimado do despacho ID 3370174, com o seguinte dispositivo: "Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC".

São Paulo, 25 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001572-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE MS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ALEXANDRE DA SILVA - MS6389

AGRAVADO: LUIZ CARLOS ARANTES - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: RITA CAMPOS FILLES LOTFI - MS11755, JOSE LOTFI CORREA - MS4704

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009785-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOAO LUIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO ANDRADE BUENO DE TOLEDO - SP156050

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011425-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMERCIAL GENTIL MOREIRA S A
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011397-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
AGRAVADO: CONCRESERV CONCRETO S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: RUY COPPOLA JUNIOR - SP165859, RAUL TRINDADE SOUZA - SP387165

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011924-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916, ARI DE OLIVEIRA PINTO - SP123646
AGRAVADO: MUSEU DE ARTE DE SAO PAULO ASSIS CHATEAUBRIAND - MASP
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005151-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674

APELADO: HOSPITAL OFTALMOLOGICO RIBEIRAO PRETO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME VILLELA - SP206243, SERGIO RICARDO NALINI - SP219643

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005151-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674

APELADO: HOSPITAL OFTALMOLOGICO RIBEIRAO PRETO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME VILLELA - SP206243, SERGIO RICARDO NALINI - SP219643

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, em face do acórdão (ID 1918229), que negou provimento à apelação e ao reexame necessário, assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE APENAS EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. LEI nº 13.021/2014. NÃO SE APLICA A DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. O cerne da presente demanda gravita sobre a legalidade da autuação realizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face do Hospital Oftalmológico de Ribeirão Preto Ltda, por este não manter responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos em sua unidade.

2. De fato, a manutenção de um responsável técnico farmacêutico é desnecessária em se tratando de dispensários de medicamentos.

3. Entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

4. Assim, segundo esta Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter profissional farmacêutico vinculado ao CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade apenas às farmácias e drogarias, consoante a interpretação dos artigos 15 e 19 do referido diploma legal.

5. Por sua vez, o artigo 15, "caput", da citada lei prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

6. Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º do diploma legal acima mencionado.

7. A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos.

8. O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. **Precedentes: STJ, REsp nº 1.110.906/SP, processo: 2009/0016194-9, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, data do julgamento: 23/5/2012 e STJ, AGARESP - 515890, processo: 201401106061, Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:26/08/2014.**

9. Por fim, cumpre ressaltar que consoante o disposto no art. 2º, §§ 1º e 2º, da LINDB, a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior; a menos que aquela declare a revogação expressamente; seja com a anterior incompatível; ou, regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

10. No caso dos autos, muito embora o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) argumente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a tais estabelecimentos, a referida lei não se aplica aos dispensários de medicamento. A uma porque não houve revogação expressa quanto à denominação e definição de "dispensário de medicamentos"; e, a duas porque não se enquadrando o dispensário na definição de farmácia, não há que se falar da necessidade de técnico farmacêutico, nesse tipo de estabelecimento.

11. Assim, para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o CRF regular o funcionamento.

12. *Apelação e remessa oficial desprovidas.*"

Alega o Conselho que o acórdão restou omissivo, porquanto não teria observado que o conceito de farmácia, trazido pela Lei nº 13.021/2014, abrange também os dispensários de medicamentos.

Houve apresentação de resposta aos embargos pelo embargado.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Dessarte, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Alega o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo ter interposto os presentes embargos, porquanto o acórdão teria sido omisso por não ter observado que o conceito de farmácia, trazido pela Lei nº 13.021/2014, abrangeria também os dispensários de medicamentos.

Pois bem.

Diferentemente do que alega o embargante, *in casu*, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

In casu, o acórdão frisou a questão do não enquadramento do dispensário de medicamentos no conceito de farmácia, introduzido pela nova lei, bastando ver as razões do veto presidencial dos artigos 9º e 17 da referida lei. Nessas, a então presidente da república Dilma Russel vetou os dispositivos que determinavam a transformação dos dispensários de medicamentos em farmácias, no prazo de 3 anos, **porque entendeu que tal exigência poderia colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas.**

De mais a mais, o acórdão salientou que a Lei nº 13.021/2014 não trouxe revogação expressa quanto à denominação e definição de “dispensário de medicamentos”, consoante exigem os §§ 1º e 2º, do art. 2º, da LINDB.

Nesse sentido, transcrevo trecho que embasou o julgado:

“[...] Por fim, cumpre ressaltar que consoante o disposto no art. 2º, §§ 1º e 2º, da LINDB, a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior; a menos que aquela declare a revogação expressamente; seja com a anterior incompatível; ou, regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Senão vejamos:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

No caso dos autos, muito embora o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) argumente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a tais estabelecimentos, a referida lei não se aplica aos dispensários de medicamento. A uma porque não houve revogação expressa quanto à denominação e definição de “dispensário de medicamentos”; e, a duas porque não se enquadrando o dispensário na definição de farmácia, não há que se falar da necessidade de técnico farmacêutico, nesse tipo de estabelecimento.

De mais a mais, não se pode olvidar que os artigos 9º e 17 da Lei 13.021/2014, que tratavam dos dispensários de medicamentos foram vetados. Nas razões do veto, explicitou-se que: “As restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. [...]”

"Art. 9º Somente as farmácias, observado o disposto no art. 3o, podem dispensar medicamentos, cosméticos com indicações terapêuticas, fórmulas magistrais, oficinais e farmacopeicas e produtos fitoterápicos." (VETADO)

"Art. 17. Os postos de medicamentos, os dispensários de medicamentos e as unidades volantes licenciados na forma da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, e em funcionamento na data de publicação desta Lei terão o prazo de 3 (três) anos para se transformarem em farmácia, de acordo com sua natureza, sob pena de cancelamento automático de seu registro de funcionamento." (VETADO)

Assim, para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o CRF regular o funcionamento."

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Porém, conforme é cediço, a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Ademais, no que tange ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, **"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"** (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
4. *In casu*, o acórdão frisou a questão do não enquadramento do dispensário de medicamentos no conceito de farmácia, introduzido pela nova lei, bastando ver as razões do veto presidencial dos artigos 9º e 17 da referida lei. Nessas, a então presidente da república Dilma Russel vetou os dispositivos que determinavam a transformação dos dispensários de medicamentos em farmácias, no prazo de 3 anos, **porque entendeu que tal exigência poderia colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas.**
5. De mais a mais, o acórdão salientou que a Lei nº 13.021/2014 não trouxe revogação expressa quanto à denominação e definição de "dispensário de medicamentos", consoante exigem os §§ 1º e 2º, do art. 2º, da LINDB.
6. Ademais, a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

7. No que tange ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "*os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado*" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001765-49.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: J L DAOLIO E CIA LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP2432500A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J L DAOLIO E CIA LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP2432500A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001765-49.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: J L DAOLIO E CIA LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP2432500A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J L DAOLIO E CIA LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP2432500A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela **União** e por **J L Daolio e Cia. Ltda.** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí – SP**.

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária, unicamente após a decisão proferida no RE nº 574.706, haja vista que anteriormente, o conceito constitucional de receita abarcava a parcela relativa ao ICMS.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional dos valores aos quais fora reconhecida a inconstitucionalidade.

A impetrante, ora apelante, alega, em síntese que o conceito de receita nunca abarcou a parcela relativa ao ICMS, razão pela qual o pleito formulado no presente mandado de segurança deve ser integralmente acolhido, com a possibilidade do reconhecimento do direito à repetição dos valores recolhidos indevidamente mesmo antes do julgamento do RE nº 574.706.

Por seu turno, a União aduz em seu apelo que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Osório Barbosa, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação interposto pela União e pelo provimento do recurso de apelação interposto pela autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001765-49.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: J L DAOLIO E CIA LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP2432500A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J L DAOLIO E CIA LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP2432500A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"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."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"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."

"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 - Constituindo 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."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, 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.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Já o recurso de apelação interposto pela impetrante merece provimento, senão vejamos.

Conforme descrito acima, o conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Portanto, não há o que se falar em reconhecimento do direito pleiteado unicamente após a decisão proferida pelo A. Supremo Tribunal Federal, por outro lado, a aludida parcela nunca deteve o caráter de receita, não havendo pertinência utilizar a publicação daquela decisão como marco inicial.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações posteriores até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 04.10.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. 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 consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, 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).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

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. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

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, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, 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, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

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. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela impetrante; e, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela União, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS *EX TUNC*. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Conforme descrito acima, o conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Portanto, não há o que se falar em reconhecimento do direito pleiteado unicamente após a decisão proferida pelo A. Supremo Tribunal Federal, por outro lado, a aludida parcela nunca deteve o caráter de receita, não havendo pertinência utilizar a publicação daquela decisão como marco inicial.

3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. Recurso de apelação da impetrante provido; e, reexame necessário e recurso de apelação da União desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela impetrante, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001875-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MAURICI ARAGAO TAVARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO TAVARES NETO - SP239206

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001875-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MAURICI ARAGAO TAVARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO TAVARES NETO - SP239206

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Maurici Aragão Tavares**, inconformado com a r. decisão proferida às f. 174-175 (integrada pelo ID 454485, f. 15-16) dos autos da execução fiscal nº 0010696-14.2011.4.03.6104, em trâmite perante o Juízo da 7ª Vara Federal de Santos/SP, no âmbito da qual rejeitada a exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese:

a) a ocorrência da prescrição, porquanto teria transcorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho que ordenou a citação do executado ou mesmo a propositura da execução fiscal;

b) a ausência de causas interruptivas do prazo prescricional, cujo transcurso se verificaria ainda que suspenso pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, por força do disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais;

c) que o extrato acostado pela Fazenda Nacional, informando a ocorrência de parcelamento do débito, não pode ser considerado, por se tratar de prova unilateral, sem qualquer formalidade ou assinatura do agravante.

Em contraminuta, a parte agravada pugnou pelo desprovisionamento do recurso, aduzindo a inoccorrência da prescrição do crédito tributário e o descabimento da exceção de pré-executividade para a discussão da prescrição intercorrente e da ilegitimidade de parte, vez que demandariam dilação probatória (ID 1345350).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001875-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MAURICI ARAGAO TAVARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO TAVARES NETO - SP239206
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): De início, cumpre ressaltar que, cingindo-se a questão controvertida à prescrição do crédito tributário, a exceção de pré-executividade é via processual perfeitamente adequada à sua veiculação, porquanto se trata de matéria conheável de ofício e, no caso, aferível independentemente de dilação probatória.

Nesse sentido, veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA. EFEITOS DA COISA JULGADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A Primeira Seção, 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. Incidência da Súmula 393/STJ (AgRg no AREsp 552.600/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/09/2014).

II - Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp nº 1137300/RS, Relator(a) NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/10/2015 ..DTPB:)
(grifei)

No mérito, de acordo com o *caput* do artigo 174 do Código Tributário Nacional, a *"ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva"*.

Quanto ao termo inicial da fluência do prazo prescricional, entende-se que é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo assim a pretensão executória.

A propósito, confirmam-se:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INOMINADO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

[...]

5. Quanto à alegação de prescrição, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

6. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior. [...]

(AI 00066424220154030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 142 E 173 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

[...]

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o termo inicial do prazo prescricional quinquenal para a cobrança de tributos sujeitos a lançamento por homologação é a data do vencimento da obrigação tributária, e, quando não houver pagamento, a data da entrega da declaração.

[...]

IV - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 675.341/GO, Relator(a) REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/12/2015 ..DTPB:) (grifei)

Recorde-se ainda que, conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973:

“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.

[...]

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor; revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor; consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. 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.”

No caso em exame, os créditos tributários constantes da Certidão de Dívida Ativa nº 80111039593-93 (ID 454483, f. 9-15) foram constituídos de formas e em datas distintas, a saber:

- imposto de renda, referente ao período de apuração 2004/2005, com vencimento em 29/04/2005, constituído por auto de infração notificado ao sujeito passivo em 08/11/2008;
- multa *ex officio*, referente ao período de apuração 2004/2005, com vencimento em 24/12/2008, constituída por auto de infração notificado ao sujeito passivo em 08/11/2008;
- imposto de renda, referente ao período de apuração 2006/2007, com vencimento em 29/06/2007, constituído por meio de declaração entregue em 10/05/2007; e
- imposto de renda, referente ao período de apuração 2008/2009, com vencimento em 30/09/2009, constituído por meio de declaração entregue em 10/05/2009.

Entretanto, considerando que a constituição mais remota ocorreu em 29/06/2007 (correspondente ao vencimento da obrigação, posterior à entrega da declaração), regularmente ajuizada a execução fiscal em outubro de 2011 (ID 454483, f. 1), não merecendo acolhimento a irresignação recursal, porquanto não extrapolado o prazo prescricional.

Cumprе observar que, segundo entendimento assente na Corte Superior, não se aplica, às dívidas de natureza tributária, o disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, referente à suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, por ocasião da inscrição em dívida ativa (REsp nº 1192368/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE:15/04/2011).

No mais, a impugnação aos relatórios acostados pela Fazenda Nacional, na tentativa de infirmar eventual causa interruptiva da prescrição, não guarda qualquer correlação com a realidade dos fatos, vez que os créditos tributários constantes do título executivo em análise sequer foram objeto de parcelamento (ID 454484, f. 20-21).

Como se vê, o parcelamento se referia aos débitos inscritos na Certidão de Dívida Ativa nº 80105017102-90 (ID 454483, f. 2-8), que não foram objeto da decisão agravada, vez que alhures reconhecida a prescrição pelo juízo de origem, com extinção parcial do executivo fiscal (ID 454485, f. 1-2).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos *supra*.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DO PRAZO QUINQUENAL ENTRE A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E O AJUIZAMENTO DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cingindo-se a questão controvertida à prescrição do crédito tributário, a exceção de pré-executividade é via processual perfeitamente adequada à sua veiculação, porquanto se trata de matéria conhecida de ofício e, no caso, aferível independentemente de dilação probatória.

2. De acordo com o *caput* do artigo 174 do Código Tributário Nacional, a "ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

3. Quanto ao termo inicial da fluência do prazo prescricional, entende-se que é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo assim a pretensão executória.

4. Recorde-se ainda que, conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional e do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp nº 1120295/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, DJE: 21/05/2010).

5. No caso em exame, os créditos tributários constantes da Certidão de Dívida Ativa nº 80111039593-93 foram constituídos de formas e em datas distintas. Entretanto, considerando que a constituição mais remota ocorreu em 29/06/2007 (correspondente ao vencimento da obrigação, posterior à entrega da declaração), regularmente ajuizada a execução fiscal em outubro de 2011, não merecendo acolhimento a irresignação recursal, porquanto não extrapolado o prazo prescricional.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014582-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMÉRCIO DE CORRENTES REGINA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL MESCOLLOTE - SP167514, FABIANA SODRE PAES - SP279107, OSWALDO VANDERLEY DE ARRUDA

JUNIOR - SP398878, CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA - SP154203

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do acórdão ID 3370916.

São Paulo, 25 de junho de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001110-83.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HIPER HOLDING LTDA, HIPER HOLDING LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797

Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001110-83.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HIPER HOLDING LTDA, HIPER HOLDING LTDA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP1127970A
Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP1127970A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Hiper Holding Ltda.**, em relação ao acórdão de ID nº 1853788, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não indicou expressamente o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, relativos aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001110-83.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HIPER HOLDING LTDA, HIPER HOLDING LTDA

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Não é necessária a menção expressa na decisão embargada de que o prazo prescricional refere-se aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, haja vista que a r. sentença reconheceu tal pleito; a União não combateu este ponto em seu recurso de apelação, tampouco o reexame necessário afastou a questão da r. sentença, visto que, tanto o recurso de apelação interposto, quanto o reexame necessário foram desprovidos.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO NÃO COMBATIDA. MENÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Não é necessária a menção expressa na decisão embargada de que o prazo prescricional refere-se aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, haja vista que a r. sentença reconheceu tal pleito; a União não combateu este ponto em seu recurso de apelação, tampouco o reexame necessário afastou a questão da r. sentença, visto que, tanto o recurso de apelação interposto, quanto o reexame necessário foram desprovidos.

2. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001110-83.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HIPER HOLDING LTDA, HIPER HOLDING LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797

Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001110-83.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HIPER HOLDING LTDA, HIPER HOLDING LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP1127970A

Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP1127970A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Hiper Holding Ltda.**, em relação ao acórdão de ID nº 1853788, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não indicou expressamente o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, relativos aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001110-83.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HIPER HOLDING LTDA, HIPER HOLDING LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP1127970A

Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP1127970A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Não é necessária a menção expressa na decisão embargada de que o prazo prescricional refere-se aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, haja vista que a r. sentença reconheceu tal pleito; a União não combateu este ponto em seu recurso de apelação, tampouco o reexame necessário afastou a questão da r. sentença, visto que, tanto o recurso de apelação interposto, quanto o reexame necessário foram desprovidos.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO NÃO COMBATIDA. MENÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Não é necessária a menção expressa na decisão embargada de que o prazo prescricional refere-se aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, haja vista que a r. sentença reconheceu tal pleito; a União não combateu este ponto em seu recurso de apelação, tampouco o reexame necessário afastou a questão da r. sentença, visto que, tanto o recurso de apelação interposto, quanto o reexame necessário foram desprovidos.

2. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011153-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PASCHOALOTTO SERVICOS DE CALL CENTER LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP1856830A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011153-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PASCHOALOTTO SERVICOS DE CALL CENTER LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **“Paschoalotto Serviços de Call Center Ltda.”**, inconformada com a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 0002419-84.2017.403.6108, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) “reluz com clareza solar a inconstitucionalidade do artigo 1º do Decreto nº 8.426/2015, inconstitucionalidade essa que é observada ante a existência dos princípios constitucionais da legalidade tributária e da indelegabilidade da competência tributária” (Id 802726 - Pág. 6);
- b) houve violação ao artigo 195, § 6º e 12, da Constituição Federal;
- c) caso não acolhida a argumentação supra, deve ser reconhecido o direito ao aproveitamento de créditos decorrentes de despesas financeiras;
- d) “subsidiariamente, requer que no caso de Vossas Excelências não acolherem os argumentos anteriormente mencionados, que seja determinado o regular andamento do feito, haja vista que a suspensão do processo somente pode ser determinada pelo Relator que admitir a instauração do incidente” de resolução de demanda repetitiva (Id 802726 - Pág. 25).

A União apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (Id 1111903).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Fátima Aparecida de Souza Borghi entendeu ser desnecessária a intervenção do parquet no presente caso (Id 1165301).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011153-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PASCHOALOTTO SERVICOS DE CALL CENTER LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): No caso vertente, volta-se a agravante contra a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-las, respetivamente, em 0,65% e 4%, nos seguintes termos:

"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

Nesse ponto, destaque-se que tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004, nos seguintes termos:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§ 1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica aos 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."

Saliente-se que o PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

A par disso, as alíquotas estabelecidas pelo decreto estão dentro dos limites traçados pela Lei n.º 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, frise-se, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei.

Ademais, mesmo que se pudesse falar em inconstitucionalidade - do que não se trata - na alteração da alíquota por decreto, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável, haja vista que tanto o decreto que previu a alíquota zero quanto o que a restabeleceu possuem o mesmo fundamento legal, cuja pretendida declaração teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

No tocante ao pleito tendente ao aproveitamento de créditos oriundos de despesas financeiras, melhor sorte não socorre a agravante.

Com efeito, a não-cumulatividade da cobrança da contribuição ao PIS e da COFINS, introduzida pela Lei nº 10.637/02, possibilita que o contribuinte utilize-se de determinados créditos concedidos pela mencionada legislação, para abatimento do valor a ser recolhido a título de PIS.

Ocorre que a sistemática, introduzida pela mencionada legislação, alberga apenas determinadas situações, em que nasce o direito ao crédito, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, conforme disposto no artigo 3º, da Lei nº 10.637/02.

Tais disposições legais, estabelecem que o mencionado benefício fiscal deve estar restrito a certas situações, conforme mencionado. Assim, o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei a outras situações, em primazia ao Princípio da Separação dos Poderes, cabendo destacar, nesse ponto, a regra de hermenêutica, segundo a qual se o legislador não distinguiu não cabe fazê-lo o intérprete.

Ademais, o artigo 111, do Código Tributário Nacional dispõe que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva.

Nesse mesmo sentido, veja-se o seguinte precedente da E. Terceira Turma desta Corte Regional, de relatoria do e. Desembargador Federal Carlos Muta:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. REVOGAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. DECRETO 8.426/15. ART. 27, CAPUT, DA LEI N. 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. CREDITAMENTO SOBRE DESPESAS FINANCEIRAS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuado por meio de decretos, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

3. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que fixadas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, fixadas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

4. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, 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/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

5. Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.
6. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto, mesmo com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
7. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de 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".
8. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 - e não pelo decreto, tal como alega a agravante -, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. O artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.
9. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/02 e da Lei 10.833/03, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput. 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 outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de desconto de tais créditos ser definida pelo Poder Executivo através de tais critérios é que não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.
10. Nem se alegue que houve, como sugerido, exame de ilegalidade ou inconstitucionalidade de ato normativo não questionado. O que causou tal alegação foi o fato de que a decisão agravada observou que o decreto questionado teve o mesmo fundamento legal daquele do qual se valeu a própria agravante para ver reduzida a zero a alíquota do PIS/COFINS para receitas financeiras, cujo restabelecimento, ao valor nos limites da fixação legal, passou a ser, apenas neste ponto específico, inconstitucional, segundo a versão deduzida. Embora a invalidade do decreto tenha sido articulada com base na tese de que apenas a majoração de alíquota dependeria de lei, e não a sua redução, o que levou à rejeição da pretensão foi, simplesmente, a constatação de que o decreto não elevou alíquota alguma sem previsão na lei, pois tão-somente restabeleceu, em parte, a que havia sido prevista pelo legislador, revogando a redução a zero, que foi obra do próprio decreto.
11. A manifesta improcedência da pretensão da agravante encontra-se, exatamente, no fato de que se quer perpetuar os efeitos da redução de alíquota do PIS/COFINS feita por decreto executivo, de modo a impedir que seja revogado o ato por quem o editou, com autorização legal e, assim, inibir a própria eficácia da lei, que fixa alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, das quais as receitas financeiras foram eximidas, já que o Decreto 8.426/2015 previu sujeição a alíquotas menores, respectivamente de 0,65% e 4%. A prevalecer a ideia de que exclusivamente a lei deveria tratar, por inteiro, do assunto, sem nada delegar, a solução seria, enfim, sujeitar todas as receitas tributáveis às alíquotas gerais de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, porém a tanto não se chegou porque, por razões óbvias, o pedido não levou a tal ponto a lógica inerente ao raciocínio deduzido, defendido apenas até o limite em que economicamente proveitoso.
12. Finalmente, não cabe invocar a LC 95/1998 para estabelecer que o caput e o § 2º, ambos do artigo 27 da Lei 10.865/2004, devem ser interpretados tal qual proposto pela agravante, de modo a extrair obrigatoriedade, vinculando reciprocamente preceitos que, na verdade, nada mais fazem do que tão-somente prever uma faculdade para o Poder Executivo (respectivamente, "poderá autorizar o desconto do crédito" e "poderá, também, reduzir e restabelecer"). A regra de interpretação não serve, porém, para alterar o sentido unívoco de disposições normativas, tal qual se a postulou, daí porque manifestamente improcedente, por mais este outro ângulo, o pleito de reforma.
13. Agravo inominado desprovido.

(TRF/3, 3ª Turma, AI n.º 0019748-71.2015.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 25.9.2015)

Por fim, deve ser acolhido o pleito de prosseguimento do mandado de segurança de origem, porquanto, nos termos dos artigos 981 e 982 do Código de Processo Civil, a suspensão dos processos somente ocorre após a admissibilidade do incidente de resolução de demanda repetitiva, o que não ocorreu no presente caso.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, apenas para o fim de determinar o prosseguimento do mando de segurança de origem.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE DESPESAS FINANCEIRAS. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO CRÉDITO QUE DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alteração a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
2. As alíquotas estabelecidas pelo decreto estão dentro dos limites traçados pela Lei nº 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei.
3. Sistemática introduzida pela Lei nº 10.637/2002 alberga apenas determinadas situações em que nasce o direito ao creditamento, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, sendo certo que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei, além de o art. 111 do Código Tributário Nacional estabelecer interpretação literal e restritiva para hipóteses de exclusão do crédito tributário.
4. Deve ser acolhido o pleito de prosseguimento do mandado de segurança de origem, porquanto, nos termos dos artigos 981 e 982 do Código de Processo Civil, a suspensão dos processos somente ocorre após a admissibilidade do incidente de resolução de demanda repetitiva, o que não ocorreu no presente caso.
5. 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 agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000153-62.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANIANO MARTINS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ANIANO MARTINS JUNIOR - SP271685

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000153-62.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANIANO MARTINS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ANIANO MARTINS JUNIOR - SP2716850A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão (ID 1741251), que negou provimento à apelação e ao reexame necessário, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO. EXIGÊNCIA AO ADVOGADO DE SENHA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- 1. A exigência imposta aos advogados quanto à necessidade de prévio agendamento nos postos de atendimento do INSS, bem como a limitação quantitativa de requerimentos ao mesmo procurador configuram clara violação ao livre exercício profissional, devendo, contudo, ser observado o sistema de filas e senhas, que preserva, inclusive, as preferências legais.*
- 2. Não há, no caso, privilégio ao advogado, mas sim observância das prerrogativas inerentes ao exercício da advocacia.3. Exigência de prévio agendamento para atendimento ou a limitação no número de petições a serem protocoladas afastadas, mantendo-se, porém, a obrigatoriedade de sujeição do impetrante ao sistema de filas e senhas nas agências da Previdência Social.*
- 3. Apelação e remessa oficial desprovidas.*

Alega o INSS que o acórdão restou omisso, porquanto não se pronunciou acerca do art. 3º, I, do Estatuto do Idoso, da Lei nº 10.741/2003 e do art. 1º, da Lei 8.906/94.

Não houve apresentação de resposta aos embargos pelo embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000153-62.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Dessarte, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Alega o INSS ter interposto os presentes embargos, porquanto o acórdão teria sido omisso por não ter se pronunciado acerca da prioridade dos idosos, dos deficientes e pessoas portadoras de doenças parcialmente incapacitantes, quanto ao direito de exercício profissional do advogado junto às agências do INSS.

Pois bem

Diferentemente do que alega o embargante, *in casu*, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

In casu, o acórdão abordou a questão do direito do advogado, posicionando-se, no sentido de afastar a exigência apenas do prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a serem protocoladas, **mantendo-se, no entanto, a obrigatoriedade de sujeição do impetrante ao sistema de filas e senhas nas agências.**

Nesse sentido, transcrevo trecho que embasou o julgado: “*Nota-se 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 ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta. No entanto, vislumbro ser manifestamente inviável a pretensão de atendimento sem observância do sistema de filas e senhas, que preserva, inclusive, as preferências legais. Destarte, como acertadamente decidiu o juiz de primeiro grau, mister afastar a exigência de prévio agendamento para atendimento ou a limitação no número de petições a serem protocoladas, mantendo-se, porém, a obrigatoriedade de sujeição do impetrante ao sistema de filas e senhas nas agências da Previdência Social. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e a remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.*”.

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Porém, conforme é cediço, a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Ademais, no que tange ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, *"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"* (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
4. *In casu*, o acórdão abordou a questão do direito do advogado, posicionando-se, no sentido de afastar a exigência apenas do prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a serem protocoladas, mantendo-se, no entanto, a obrigatoriedade de sujeição do impetrante ao sistema de filas e senhas nas agências.
5. Ademais, a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
6. No que tange ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, *"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"* (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011899-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRA VANTE: KOMP BEM MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, VALDEIS VIDAL BARRETO, VALDO WILSON VIDAL BARRETO

Advogado do(a) AGRA VANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

Advogado do(a) AGRA VANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

Advogado do(a) AGRA VANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Kom Bem Materiais para Construção e outros**”, inconformados com a r. decisão proferida às f. 321-322 dos autos da execução fiscal n. 0311626-53.1997.403.6102, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

A agravante alega, em síntese, que:

a) desde o ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 1997, a Fazenda manteve-se inerte, não tendo sequer promovido a citação da executada;

b) deve ser reconhecida a prescrição intercorrente, que, no presente caso, restou caracterizada “*pela inércia da parte, de modo injustificável, por um decurso de prazo que a doutrina aponta ser de 5 (cinco) anos, deixando o processo estagnado por tal período, sem manifestação que efetivamente proceda a interrupção da prescrição*” (Id 836424 - Pág. 8).

A agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (Id 1158170), alegando que:

a) “*a agravante não se deu ao trabalho de juntar cópia integral dos autos, como se fosse ônus da União a juntada de peças processuais para contrapor a alegação da ocorrência de prescrição*” (Id 1158170 - Pág. 3);

b) “*a alegação de inércia da União é improvável, já que os autos da execução fiscal têm mais de 250 folhas*” (Id 1158170 - Pág. 3).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): De início, importante destacar que o pedido de reforma da decisão recorrida não tem por fundamento a aplicação do disposto no artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, porquanto a recorrente pugna seja reconhecida a ocorrência da prescrição prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, como consequência do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos após a citação da executada.

Ilustrando a questão debatida no presente recurso, cite-se precedente o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, embora não caracterizada a hipótese prevista no artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se passados mais de 5 (cinco) anos após a ocorrência de uma causa interruptiva e desde que haja inércia da Fazenda Pública:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE POR MAIS DE CINCO ANOS. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA. EXIGIBILIDADE QUE SE IMPÕE APENAS QUANDO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ART. 40 DA LEI 6.830/80. RESP 1.100.156/RJ, PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido." (REsp 1.034.191/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/05/2008)

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.100.156/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que o regime do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a suspensão e arquivamento do feito, bem como a prévia oitiva da Fazenda exequente, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, quais sejam, quando não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. No caso dos autos, apesar de não caracterizada a hipótese prevista no art. 40 da Lei 6.830/80, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente porque decorridos mais de cinco anos contados da data em que o executado foi desligado do programa de parcelamento, tendo a exequente permanecido inerte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 224.014/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 11/10/2013)

Alega a agravante que, desde o ajuizamento da demanda de origem, a exequente não praticou atos tendentes à satisfação de seu crédito.

Embora a recorrente não tenha juntado aos autos do presente recurso cópia integral da demanda de origem, consulta ao sistema de controle de feitos dá conta de inúmeras movimentações processuais, podendo-se mencionar, a título de exemplo, as seguintes:

16/11/1998 - EXPEDIDO/EXTRAÍDO/LAVRADO MANDADO DE CITACAO AGUARDANDO CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA

27/10/1999 – ATO ORDINATORIO AG. PRAZO PUBLICACAO DE EDITAL

21/03/2000 – AUTOS COM (CONCLUSAO) JUIZ PARA DESPACHO/DECISAO

29/03/2000 – RECEBIMENTO DO JUIZ C/ DESPACHO/DECISAO AG.EXPEDIR MANDADO DE INTIMACAO

10/07/2000 – EXPEDIDO/EXTRAÍDO/LAVRADO MANDADO DE INTIMACAO AG. DILIGENCIA V

14/07/2000 – REMESSA EXTERNA AO ADVOGADO DA PARTE DR. SEBASTIAO MAGNO PEDROZO - OAB/SP- 161850
TEL. 618-5535

20/07/2000 – RECEBIMENTO DO ADVOGADO DA PARTE EM 19/07/00 - AG PETICAO

07/08/2000 – RECEBIMENTO DO JUIZ C/ DESPACHO/DECISAO AG EXP.OFICIO

13/03/2002 – RECEBIMENTO DO JUIZ C/ DESPACHO/DECISAO AG. EXPEDIR CARTA PRECATORIA, EM 30/01/2002

03/04/2002 – RECEBIMENTO DO JUIZ C/ DESPACHO/DECISAO AG.EXPEDIR CARTAS/OFIÇOS

19/04/2002 – ATO ORDINATORIO AG. EXPEDIR MANDADO DE PENHORA

13/06/2002 – EXPEDIDO / EXTRAIDO / LAVRADO CARTA ORDEM / PRECATORIA / ROGATORIA AG DILIGENCIA I

21/08/2002 – AUTOS COM (CONCLUSAO) JUIZ PARA DESPACHO/DECISAO

20/05/2004 – RECEBIMENTO DA FAZENDA NACIONAL REC.DA FN 20/05/04 S/M –VIII

28/10/2005 – RECEBIMENTO DO JUIZ C/ DESPACHO/DECISAO IX

28/03/2006 – JUNTADO(A) PETICAO GUIA DE DEPOSITO JUDICIAL

31/03/2006 – RECEBIMENTO DO JUIZ C/ DESPACHO/DECISAO VIII

27/04/2006 – ATO CUMPRIDO PELA PARTE OU INTERESSADO Nome da Parte: AG VISTA FN PAGAMENTO DEBITO

11/05/2006 – ATO CUMPRIDO PELA PARTE OU INTERESSADO Nome da Parte: REMESSA FN EM 12/05/06

07/06/2006 – ATO CUMPRIDO PELA PARTE OU INTERESSADO Nome da Parte: RECEBIDO FN EM 07/06/06 V

15/08/2006 – ATO CUMPRIDO PELA PARTE OU INTERESSADO Nome da Parte: AG EXPEDIR CARTA PRECATORIA IV

18/05/2007 – ATO CUMPRIDO PELA PARTE OU INTERESSADO Nome da Parte: EXPEDICAO DE PRECATORIA - AG.
DILIGENCIA VII

07/12/2007 – ATO CUMPRIDO PELA PARTE OU INTERESSADO Nome da Parte: PET.JUNT.ADV.II

26/02/2008 – ATO ORDINATORIO Descrição do Ato: RECEBIDO JUIZ V

29/04/2009 – JUNTADO(A) PETICAO Descrição do Documento: FN Complemento Livre: PET JUNTADA FN ABRIL/09 III

27/04/2010 – EXPEDIDO/EXTRAIDO/LAVRADO CARTA PELO CORREIO

18/01/2011 – ATO ORDINATORIO Descrição do Ato: JUNTADAS DIVERSAS JANEIRO/2011 - PARCELAMENTO
Complemento Livre:

08/10/2014 – ATO ORDINATORIO Descrição do Ato: RECEBIDO DO JUIZ

14/01/2015 - DISPONIBILIZACAO D. ELETRONICO DE DESPACHO/DECISAO

Nesse contexto, não há como reconhecer inércia da exequente, devendo ser mantida a decisão agravada, especialmente tendo em vista os comandos finais emitidos pelo MM. Juiz de primeira instância, os quais revelam atuação da União buscando a satisfação de seu crédito. Confira-se (**Id 836431**):

“No caso dos autos, o exequente não permaneceu inerte, tendo em vista que buscou a satisfação do seu crédito requerendo as medidas necessárias para o regular tramitação do feito.

(...)

Esclareço à exequente, em razão do quanto requerido às fls. 289 e 293, que o pedido já foi atendido por meio da decisão da fl. 286 verso, tendo em vista que o depósito da fl. 178 decorre da determinação judicial contida no ofício da fl. 186, tratando-se, portanto, do mesmo valor. Cumpra a secretaria a determinação da fl. 286 verso, anotando que a instituição financeira deverá observar as recomendações requeridas pela Fazenda Nacional, consoante requerido à fl. 289.”

Portanto, não havendo inércia da exequente, não há como acolher a pretensão de reconhecimento da prescrição intercorrente fundada no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O pedido de reforma da decisão recorrida não tem por fundamento a aplicação do disposto no artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, porquanto a recorrente pugna seja reconhecida a ocorrência da prescrição prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, como consequência do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos após o ajuizamento da ação.
2. O Superior Tribunal de Justiça entende que, embora não caracterizada a hipótese prevista no artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se passados mais de 5 (cinco) anos após a ocorrência de uma causa interruptiva e desde que haja inércia da Fazenda Pública.
3. No presente caso, alega a agravante, desde o ajuizamento da demanda de origem, a exequente não praticou atos tendentes à satisfação de seu crédito.
4. Embora a recorrente não tenha juntado aos autos do presente recurso cópia integral da demanda de origem, consulta ao sistema de controle de feitos dá conta de inúmeras movimentações processuais. Nesse contexto, não há como reconhecer inércia da exequente, devendo ser mantida a decisão agravada, especialmente tendo em vista os comandos finais emitidos pelo MM. Juiz de primeira instância, os quais revelam atuação da União buscando a satisfação de seu crédito.
5. Não havendo inércia da exequente, não há como acolher a pretensão de reconhecimento da prescrição intercorrente fundada no artigo 174 do Código Tributário Nacional.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011899-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: KOMP BEM MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, VALDEIS VIDAL BARRETO, VALDO WILSON VIDAL BARRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011899-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: KOMP BEM MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, VALDEIS VIDAL BARRETO, VALDO WILSON VIDAL BARRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Kom Bem Materiais para Construção e outros**”, inconformados com a r. decisão proferida às f. 321-322 dos autos da execução fiscal n. 0311626-53.1997.403.6102, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

A agravante alega, em síntese, que:

a) desde o ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 1997, a Fazenda manteve-se inerte, não tendo sequer promovido a citação da executada;

b) deve ser reconhecida a prescrição intercorrente, que, no presente caso, restou caracterizada “*pela inércia da parte, de modo injustificável, por um decurso de prazo que a doutrina aponta ser de 5 (cinco) anos, deixando o processo estagnado por tal período, sem manifestação que efetivamente proceda a interrupção da prescrição*” (Id 836424 - Pág. 8).

A agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (Id 1158170), alegando que:

a) “*a agravante não se deu ao trabalho de juntar cópia integral dos autos, como se fosse ônus da União a juntada de peças processuais para contrapor a alegação da ocorrência de prescrição*” (Id 1158170 - Pág. 3);

b) “*a alegação de inércia da União é improvável, já que os autos da execução fiscal têm mais de 250 folhas*” (Id 1158170 - Pág. 3).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011899-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: KOMP BEM MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, VALDEIS VIDAL BARRETO, VALDO WILSON VIDAL BARRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): De início, importante destacar que o pedido de reforma da decisão recorrida não tem por fundamento a aplicação do disposto no artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, porquanto a recorrente pugna seja reconhecida a ocorrência da prescrição prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, como consequência do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos após a citação da executada.

Ilustrando a questão debatida no presente recurso, cite-se precedente o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, embora não caracterizada a hipótese prevista no artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se passados mais de 5 (cinco) anos após a ocorrência de uma causa interruptiva e desde que haja inércia da Fazenda Pública:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE POR MAIS DE CINCO ANOS. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA. EXIGIBILIDADE QUE SE IMPÕE APENAS QUANDO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ART. 40 DA LEI 6.830/80. RESP 1.100.156/RJ, PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido." (REsp 1.034.191/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/05/2008)

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.100.156/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que o regime do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a suspensão e arquivamento do feito, bem como a prévia oitiva da Fazenda exequente, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, quais sejam, quando não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. No caso dos autos, apesar de não caracterizada a hipótese prevista no art. 40 da Lei 6.830/80, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente porque decorridos mais de cinco anos contados da data em que o executado foi desligado do programa de parcelamento, tendo a exequente permanecido inerte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 224.014/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 11/10/2013)

Alega a agravante que, desde o ajuizamento da demanda de origem, a exequente não praticou atos tendentes à satisfação de seu crédito.

Embora a recorrente não tenha juntado aos autos do presente recurso cópia integral da demanda de origem, consulta ao sistema de controle de feitos dá conta de inúmeras movimentações processuais, podendo-se mencionar, a título de exemplo, as seguintes:

16/11/1998 - EXPEDIDO/EXTRAIDO/LAVRADO MANDADO DE CITACAO AGUARDANDO CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA

27/10/1999 – ATO ORDINATORIO AG. PRAZO PUBLICACAO DE EDITAL

21/03/2000 – AUTOS COM (CONCLUSAO) JUIZ PARA DESPACHO/DECISAO

29/03/2000 – RECEBIMENTO DO JUIZ C/ DESPACHO/DECISAO AG. EXPEDIR MANDADO DE INTIMACAO

10/07/2000 – EXPEDIDO/EXTRAIDO/LAVRADO MANDADO DE INTIMACAO AG. DILIGENCIA V

14/07/2000 – REMESSA EXTERNA AO ADVOGADO DA PARTE DR. SEBASTIAO MAGNO PEDROZO - OAB/SP- 161850 TEL. 618-5535

20/07/2000 – RECEBIMENTO DO ADVOGADO DA PARTE EM 19/07/00 - AG PETICAO

07/08/2000 – RECEBIMENTO DO JUIZ C/ DESPACHO/DECISAO AG EXP.OFICIO

13/03/2002 – RECEBIMENTO DO JUIZ C/ DESPACHO/DECISAO AG. EXPEDIR CARTA PRECATORIA, EM 30/01/2002

03/04/2002 – RECEBIMENTO DO JUIZ C/ DESPACHO/DECISAO AG. EXPEDIR CARTAS/OFCIOS

19/04/2002 – ATO ORDINATORIO AG. EXPEDIR MANDADO DE PENHORA

13/06/2002 – EXPEDIDO / EXTRAIDO / LAVRADO CARTA ORDEM / PRECATORIA / ROGATORIA AG DILIGENCIA I

21/08/2002 – AUTOS COM (CONCLUSAO) JUIZ PARA DESPACHO/DECISAO

20/05/2004 – RECEBIMENTO DA FAZENDA NACIONAL REC.DA FN 20/05/04 S/M –VIII

28/10/2005 – RECEBIMENTO DO JUIZ C/ DESPACHO/DECISAO IX

28/03/2006 – JUNTADO(A) PETICAO GUIA DE DEPOSITO JUDICIAL

31/03/2006 – RECEBIMENTO DO JUIZ C/ DESPACHO/DECISAO VIII

27/04/2006 – ATO CUMPRIDO PELA PARTE OU INTERESSADO Nome da Parte: AG VISTA FN PAGAMENTO DEBITO

11/05/2006 – ATO CUMPRIDO PELA PARTE OU INTERESSADO Nome da Parte: REMESSA FN EM 12/05/06

07/06/2006 – ATO CUMPRIDO PELA PARTE OU INTERESSADO Nome da Parte: RECEBIDO FN EM 07/06/06 V

15/08/2006 – ATO CUMPRIDO PELA PARTE OU INTERESSADO Nome da Parte: AG EXPEDIR CARTA PRECATORIA IV

18/05/2007 – ATO CUMPRIDO PELA PARTE OU INTERESSADO Nome da Parte: EXPEDICAO DE PRECATORIA - AG. DILIGENCIA VII

07/12/2007 – ATO CUMPRIDO PELA PARTE OU INTERESSADO Nome da Parte: PET.JUNT.ADV.II

26/02/2008 – ATO ORDINATORIO Descrição do Ato: RECEBIDO JUIZ V

29/04/2009 – JUNTADO(A) PETICAO Descrição do Documento: FN Complemento Livre: PET JUNTADA FN ABRIL/09 III

27/04/2010 – EXPEDIDO/EXTRAIDO/LAVRADO CARTA PELO CORREIO

18/01/2011 – ATO ORDINATORIO Descrição do Ato: JUNTADAS DIVERSAS JANEIRO/2011 - PARCELAMENTO Complemento Livre:

08/10/2014 – ATO ORDINATORIO Descrição do Ato: RECEBIDO DO JUIZ

14/01/2015 - DISPONIBILIZACAO D. ELETRONICO DE DESPACHO/DECISAO

Nesse contexto, não há como reconhecer inércia da exequente, devendo ser mantida a decisão agravada, especialmente tendo em vista os comandos finais emitidos pelo MM. Juiz de primeira instância, os quais revelam atuação da União buscando a satisfação de seu crédito. Confira-se (**Id 836431**):

“No caso dos autos, o exequente não permaneceu inerte, tendo em vista que buscou a satisfação do seu crédito requerendo as medidas necessárias para o regular tramitação do feito.

(...)

Esclareço à exequente, em razão do quanto requerido às fls. 289 e 293, que o pedido já foi atendido por meio da decisão da fl. 286 verso, tendo em vista que o depósito da fl. 178 decorre da determinação judicial contida no ofício da fl. 186, tratando-se, portanto, do mesmo valor. Cumpra a secretaria a determinação da fl. 286 verso, anotando que a instituição financeira deverá observar as recomendações requeridas pela Fazenda Nacional, consoante requerido à fl. 289.”

Portanto, não havendo inércia da exequente, não há como acolher a pretensão de reconhecimento da prescrição intercorrente fundada no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O pedido de reforma da decisão recorrida não tem por fundamento a aplicação do disposto no artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, porquanto a recorrente pugna seja reconhecida a ocorrência da prescrição prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, como consequência do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos após o ajuizamento da ação.
2. O Superior Tribunal de Justiça entende que, embora não caracterizada a hipótese prevista no artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se passados mais de 5 (cinco) anos após a ocorrência de uma causa interruptiva e desde que haja inércia da Fazenda Pública.
3. No presente caso, alega a agravante, desde o ajuizamento da demanda de origem, a exequente não praticou atos tendentes à satisfação de seu crédito.
4. Embora a recorrente não tenha juntado aos autos do presente recurso cópia integral da demanda de origem, consulta ao sistema de controle de feitos dá conta de inúmeras movimentações processuais. Nesse contexto, não há como reconhecer inércia da exequente, devendo ser mantida a decisão agravada, especialmente tendo em vista os comandos finais emitidos pelo MM. Juiz de primeira instância, os quais revelam atuação da União buscando a satisfação de seu crédito.
5. Não havendo inércia da exequente, não há como acolher a pretensão de reconhecimento da prescrição intercorrente fundada no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011899-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: KOMP BEM MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, VALDEIS VIDAL BARRETO, VALDO WILSON VIDAL BARRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011899-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: KOMP BEM MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, VALDEIS VIDAL BARRETO, VALDO WILSON VIDAL BARRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Kom Bem Materiais para Construção e outros**”, inconformados com a r. decisão proferida às f. 321-322 dos autos da execução fiscal n. 0311626-53.1997.403.6102, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

A agravante alega, em síntese, que:

a) desde o ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 1997, a Fazenda manteve-se inerte, não tendo sequer promovido a citação da executada;

b) deve ser reconhecida a prescrição intercorrente, que, no presente caso, restou caracterizada “*pela inércia da parte, de modo injustificável, por um decurso de prazo que a doutrina aponta ser de 5 (cinco) anos, deixando o processo estagnado por tal período, sem manifestação que efetivamente proceda a interrupção da prescrição*” (Id 836424 - Pág. 8).

A agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovemento do recurso (Id 1158170), alegando que:

a) “a agravante não se deu ao trabalho de juntar cópia integral dos autos, como se fosse ônus da União a juntada de peças processuais para contrapor a alegação da ocorrência de prescrição” (Id 1158170 - Pág. 3);

b) “a alegação de inércia da União é improvável, já que os autos da execução fiscal têm mais de 250 folhas” (Id 1158170 - Pág. 3).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011899-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: KOMP BEM MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, VALDEIS VIDAL BARRETO, VALDO WILSON VIDAL BARRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): De início, importante destacar que o pedido de reforma da decisão recorrida não tem por fundamento a aplicação do disposto no artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, porquanto a recorrente pugna seja reconhecida a ocorrência da prescrição prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, como consequência do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos após a citação da executada.

Ilustrando a questão debatida no presente recurso, cite-se precedente o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, embora não caracterizada a hipótese prevista no artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se passados mais de 5 (cinco) anos após a ocorrência de uma causa interruptiva e desde que haja inércia da Fazenda Pública:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE POR MAIS DE CINCO ANOS. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA. EXIGIBILIDADE QUE SE IMPÕE APENAS QUANDO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ART. 40 DA LEI 6.830/80. RESP 1.100.156/RJ, PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido." (REsp 1.034.191/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/05/2008)

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.100.156/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que o regime do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a suspensão e arquivamento do feito, bem como a prévia oitiva da Fazenda exequente, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, quais sejam, quando não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. No caso dos autos, apesar de não caracterizada a hipótese prevista no art. 40 da Lei 6.830/80, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente porque decorridos mais de cinco anos contados da data em que o executado foi desligado do programa de parcelamento, tendo a exequente permanecido inerte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Alega a agravante que, desde o ajuizamento da demanda de origem, a exequente não praticou atos tendentes à satisfação de seu crédito.

Embora a recorrente não tenha juntado aos autos do presente recurso cópia integral da demanda de origem, consulta ao sistema de controle de feitos dá conta de inúmeras movimentações processuais, podendo-se mencionar, a título de exemplo, as seguintes:

16/11/1998 - EXPEDIDO/EXTRAÍDO/LAVRADO MANDADO DE CITACAO AGUARDANDO CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA

27/10/1999 – ATO ORDINATORIO AG. PRAZO PUBLICACAO DE EDITAL

21/03/2000 – AUTOS COM (CONCLUSAO) JUIZ PARA DESPACHO/DECISAO

29/03/2000 – RECEBIMENTO DO JUIZ C/ DESPACHO/DECISAO AG.EXPEDIR MANDADO DE INTIMACAO

10/07/2000 – EXPEDIDO/EXTRAÍDO/LAVRADO MANDADO DE INTIMACAO AG. DILIGENCIA V

14/07/2000 – REMESSA EXTERNA AO ADVOGADO DA PARTE DR. SEBASTIAO MAGNO PEDROZO - OAB/SP- 161850 TEL. 618-5535

20/07/2000 – RECEBIMENTO DO ADVOGADO DA PARTE EM 19/07/00 - AG PETICAO

07/08/2000 – RECEBIMENTO DO JUIZ C/ DESPACHO/DECISAO AG EXP.OFICIO

13/03/2002 – RECEBIMENTO DO JUIZ C/ DESPACHO/DECISAO AG. EXPEDIR CARTA PRECATORIA, EM 30/01/2002

03/04/2002 – RECEBIMENTO DO JUIZ C/ DESPACHO/DECISAO AG.EXPEDIR CARTAS/OFICIOS

19/04/2002 – ATO ORDINATORIO AG. EXPEDIR MANDADO DE PENHORA

13/06/2002 – EXPEDIDO / EXTRAÍDO / LAVRADO CARTA ORDEM / PRECATORIA / ROGATORIA AG DILIGENCIA I

21/08/2002 – AUTOS COM (CONCLUSAO) JUIZ PARA DESPACHO/DECISAO

20/05/2004 – RECEBIMENTO DA FAZENDA NACIONAL REC.DA FN 20/05/04 S/M –VIII

28/10/2005 – RECEBIMENTO DO JUIZ C/ DESPACHO/DECISAO IX

28/03/2006 – JUNTADO(A) PETICAO GUIA DE DEPOSITO JUDICIAL

31/03/2006 – RECEBIMENTO DO JUIZ C/ DESPACHO/DECISAO VIII

27/04/2006 – ATO CUMPRIDO PELA PARTE OU INTERESSADO Nome da Parte: AG VISTA FN PAGAMENTO DEBITO

11/05/2006 – ATO CUMPRIDO PELA PARTE OU INTERESSADO Nome da Parte: REMESSA FN EM 12/05/06

07/06/2006 – ATO CUMPRIDO PELA PARTE OU INTERESSADO Nome da Parte: RECEBIDO FN EM 07/06/06 V

15/08/2006 – ATO CUMPRIDO PELA PARTE OU INTERESSADO Nome da Parte: AG EXPEDIR CARTA PRECATORIA IV

18/05/2007 – ATO CUMPRIDO PELA PARTE OU INTERESSADO Nome da Parte: EXPEDICAO DE PRECATORIA - AG. DILIGENCIA VII

07/12/2007 – ATO CUMPRIDO PELA PARTE OU INTERESSADO Nome da Parte: PET.JUNT.ADV.II

26/02/2008 – ATO ORDINATORIO Descrição do Ato: RECEBIDO JUIZ V

29/04/2009 – JUNTADO(A) PETICAO Descrição do Documento: FN Complemento Livre: PET JUNTADA FN ABRIL/09 III

27/04/2010 – EXPEDIDO/EXTRAÍDO/LAVRADO CARTA PELO CORREIO

18/01/2011 – ATO ORDINATORIO Descrição do Ato: JUNTADAS DIVERSAS JANEIRO/2011 - PARCELAMENTO
Complemento Livre:

08/10/2014 – ATO ORDINATORIO Descrição do Ato: RECEBIDO DO JUIZ

14/01/2015 - DISPONIBILIZACAO D. ELETRONICO DE DESPACHO/DECISAO

Nesse contexto, não há como reconhecer inércia da exequente, devendo ser mantida a decisão agravada, especialmente tendo em vista os comandos finais emitidos pelo MM. Juiz de primeira instância, os quais revelam atuação da União buscando a satisfação de seu crédito. Confira-se (**Id 836431**):

“No caso dos autos, o exequente não permaneceu inerte, tendo em vista que buscou a satisfação do seu crédito requerendo as medidas necessárias para o regular tramitação do feito.

(...)

Esclareço à exequente, em razão do quanto requerido às fls. 289 e 293, que o pedido já foi atendido por meio da decisão da fl. 286 verso, tendo em vista que o depósito da fl. 178 decorre da determinação judicial contida no ofício da fl. 186, tratando-se, portanto, do mesmo valor. Cumpra a secretaria a determinação da fl. 286 verso, anotando que a instituição financeira deverá observar as recomendações requeridas pela Fazenda Nacional, consoante requerido à fl. 289.”

Portanto, não havendo inércia da exequente, não há como acolher a pretensão de reconhecimento da prescrição intercorrente fundada no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O pedido de reforma da decisão recorrida não tem por fundamento a aplicação do disposto no artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, porquanto a recorrente pugna seja reconhecida a ocorrência da prescrição prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, como consequência do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos após o ajuizamento da ação.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que, embora não caracterizada a hipótese prevista no artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se passados mais de 5 (cinco) anos após a ocorrência de uma causa interruptiva e desde que haja inércia da Fazenda Pública.
3. No presente caso, alega a agravante, desde o ajuizamento da demanda de origem, a exequente não praticou atos tendentes à satisfação de seu crédito.
4. Embora a recorrente não tenha juntado aos autos do presente recurso cópia integral da demanda de origem, consulta ao sistema de controle de feitos dá conta de inúmeras movimentações processuais. Nesse contexto, não há como reconhecer inércia da exequente, devendo ser mantida a decisão agravada, especialmente tendo em vista os comandos finais emitidos pelo MM. Juiz de primeira instância, os quais revelam atuação da União buscando a satisfação de seu crédito.
5. Não havendo inércia da exequente, não há como acolher a pretensão de reconhecimento da prescrição intercorrente fundada no artigo 174 do Código Tributário Nacional.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000049-53.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C & F EMPREENDIMENTOS ELETRICOS TELEFONICOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379, ELTON PASSERINI FERREIRA - SP260509

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000049-53.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C & F EMPREENDIMENTOS ELETRICOS TELEFONICOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR2437900A, ELTON PASSERINI FERREIRA - SP2605090A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 1741206, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. *Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*

4. *Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.*

5. *Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.”*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos e, ainda pela condenação na multa disposta no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000049-53.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C & F EMPREENDIMENTOS ELETRICOS TELEFONICOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR2437900A, ELTON PASSERINI FERREIRA - SP2605090A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, afasto o pedido de aplicação da multa, haja vista que se trata do exercício do direito de recorrer da parte embargante, com vistas à interposição de recurso às instâncias superiores.

Indo adiante, os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, veja-se (ID nº 1478864, f. 01):

“Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.”

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 1478864, f. 01-07):

“Quanto ao mérito, a questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

‘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.’

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

'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)

'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 - Constituindo 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.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquelas parcelas, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro ou Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e do ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro e o Município.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadorias ou a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, 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.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013811-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMANCHE BIOCOMBUSTIVEIS DE CANITAR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896, HENRIQUE MARCATTO - SP173156, MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013811-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMANCHE BIOCOMBUSTIVEIS DE CANITAR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896, HENRIQUE MARCATTO - SP173156, MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por “**Comanche Biocombustíveis de Canitar S/A**”, em face do acórdão Id 1989594, que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESERVA DE VALORES. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATO DE COOPERAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. A solicitação, pelo MM. Juiz de primeira instância, de reserva de numerário é condizente com a pretensão da exequente de não levantamento dos valores. Não há como acolher a alegação de que a decisão agravada seria “extra petita”.*
- 2. A reserva de numerário revela ato de cooperação judiciária, passível de realização entre órgãos de diferentes ramos do Poder Judiciário, conforme expressamente previsto no Código de Processo Civil: artigos 67 a 69.*
- 3. A medida não inviabiliza as atividades da agravante, já que eventual levantamento da quantia somente ocorrerá em momento futuro.*
- 4. Caberia, na presente oportunidade, questionar a legitimidade da agravante (reclamada perante a Justiça do Trabalho) para pleitear liberação de valores, alegando, para tanto, que “os créditos trabalhistas possuem privilégio legal e caráter alimentar”.*
- 5. Agravo de instrumento desprovido.*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado não enfrentou a alegação no sentido de que “*fora feito, nos autos do processo trabalhista nº 244-11.2011.5.15.0030 (Vara do Trabalho de Ourinhos), um plano de pagamento dos débitos trabalhistas e homologado por aquele juízo, onde, após uma perícia realizada na empresa e determinada por aquele juízo, constatou-se que os depósitos mensais seriam o máximo possível para continuar a viabilizar as atividades da empresa*” (Id 2100798 - Pág. 2).

A União apresentou contrarrazões, oportunidade em que pugnou pela rejeição dos embargos de declaração (Id 2569557).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013811-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMANCHE BIOCOMBUSTÍVEIS DE CANITAR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896, HENRIQUE MARCATTO - SP173156, MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Ao argumento de ocorrência de omissão no julgado, pretende a embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Ocorre que o acórdão embargado enfrentou e fundamentou, de maneira expressa e coerente, a conclusão alcançada, inclusive no que diz respeito a viabilidade das atividades da agravante, conforme se verifica no último parágrafo do Id 1989594 - Pág. 5.

Na presente oportunidade, a recorrente alega que: a) “*os créditos trabalhistas possuem privilégio legal e caráter alimentar, diversos, portanto, do crédito pretendido na ação de execução fiscal*” (Id 2100798 - Pág. 2); e b) “*não caberia ao juízo dos autos principais determinar a "reserva" de valor naqueles autos (de outra competência, repita-se), que são destinados exclusivamente ao plano de pagamento dos débitos trabalhistas*” (Id 2100798 - Pág. 3).

Nesse contexto, é possível perceber que a recorrente ataca o entendimento esposado no acórdão embargado, não buscando sua integração, mas a reforma do *decisum*, o que não se admite em sede de embargos de declaração.

Acrescente-se que o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para fins de fundamentação da conclusão a que se chegou.

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. PRETENSÃO DE REFORMA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Ao argumento de ocorrência de omissão no julgado, pretende a embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.
2. Ocorre que o acórdão embargado enfrentou e fundamentou, de maneira expressa e coerente, a conclusão alcançada, inclusive no que diz respeito a viabilidade das atividades da agravante.
3. Na presente oportunidade, a recorrente alega que: a) *“os créditos trabalhistas possuem privilégio legal e caráter alimentar, diversos, portanto, do crédito pretendido na ação de execução fiscal”*; e b) *“não caberia ao juízo dos autos principais determinar a “reserva” de valor naqueles autos (de outra competência, repita-se), que são destinados exclusivamente ao plano de pagamento dos débitos trabalhistas”*.
4. Possível perceber que a recorrente ataca o entendimento esposado no acórdão embargado, não buscando sua integração, mas a reforma do *decisum*, o que não se admite em sede de embargos de declaração.
5. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para fins de fundamentação da conclusão a que se chegou.
6. A insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos embargos de declaração.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012788-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LUIZ VICENTE PONTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILTON MAURELIO - SP33927
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012788-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LUIZ VICENTE PONTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILTON MAURELIO - SP33927
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Vicente Pontes, inconformado com a r. decisão proferida às f. 59-61v dos autos da execução fiscal n. 0065644-55.2014.403.6182, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

O agravante alega, em síntese, que:

a) *“a presente cobrança teve como fato gerador o recebimento de valores por força de uma ação trabalhista no ano de 2008”* (Id 879117 – Pág. 5), sendo que *“o vencimento do tributo perseguido foi 30/04/2009, o ‘die a quo’ para a contagem do prazo prescricional e não como determinado pela R. Sentença ora guerreada”* (Id 879117 - Pág. 10);

b) considerando-se que *“a presente execução somente foi distribuída em 20 de janeiro de 2015”* (Id 879117 - Pág. 10), deve ser reconhecida a prescrição para cobrança do crédito.

A agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (Id 1673397).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012788-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LUIZ VICENTE PONTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILTON MAURELIO - SP33927
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Inicialmente, não há como considerar como termo inicial do prazo decadencial a data da ocorrência do fato gerador e o vencimento do tributo, como pretende o agravante, pois, ao presente caso, não se aplica o disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Isso porque a constituição do crédito tributário deu-se por meio da notificação de auto de infração. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. INÍCIO DA PRESCRIÇÃO DA DEMANDA COM A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL DA FLUÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. I - Na origem, trata-se de ação de execução ajuizada pela Fazenda Pública do Estado de Rondônia objetivando o recebimento de valores que entende devidos relativos ao ICMS. II - Não havendo, no acórdão recorrido, omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. III - Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Precedentes: AgRg no AREsp 800.136/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/2/2016, DJe 2/3/2016; EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/03/2014; EDcl no AREsp 197.022/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e AgRg no AREsp 424868/RO, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 25/6/2014. IV - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1616541/RO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017 – sem grifos no original)

Assim, tomando-se o débito referente ao ano-base de 2009 e considerando-se como termo inicial do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 1º/01/2010, a Fazenda dispunha, para efetuar o lançamento, o prazo até 1º/01/2015.

Antes do termo final, em 29/12/2012, notificação de auto de infração, conforme se verifica na cópia da Certidão de Dívida Ativa que instruiu os autos de origem (Id 879121 - Pág. 5-7).

Constituído o crédito tributário, deve-se considerar a data de 29/12/2012 como o termo inicial do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da demanda executiva.

Além disso, cumpre destacar que a inovação promovida pela Lei Complementar nº 118/2005 - em relação ao marco interruptivo da prescrição - aplica-se ao presente caso, tendo em vista que o despacho de citação foi exarado em 06/05/2015, após, portanto, de sua entrada em vigor (Id 879121 - Pág. 10).

Consigne-se que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973. Confira-se: REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010.

Assim, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir à data do ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 12/12/2014 (879121 - Pág. 1).

Portanto, verifica-se que não restou ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos entre a data da constituição do crédito tributário (29/12/2012) e o ajuizamento da execução fiscal (12/12/2014).

Assim, por qualquer ângulo que se analise o presente caso, não há como acolher a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há como considerar como termo inicial do prazo decadencial a data da ocorrência do fato gerador e o vencimento do tributo, como pretende o agravante, pois, ao presente caso, não se aplica o disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Isso porque a constituição do crédito tributário deu-se por meio da notificação de auto de infração.
2. Tomando-se o débito referente ao ano-base de 2009 e considerando-se como termo inicial do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 1º/01/2010, a Fazenda dispunha, para efetuar o lançamento, do prazo até 1º/01/2015.
3. Antes do termo final, em 29/12/2012, notificação de auto de infração, conforme se verifica na cópia da Certidão de Dívida Ativa que instruiu os autos de origem.
4. Constituído o crédito tributário, deve-se considerar a data de 29/12/2012 como o termo inicial do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da demanda executiva.
5. A inovação promovida pela Lei Complementar nº 118/2005 - em relação ao marco interruptivo da prescrição - aplica-se ao presente caso, tendo em vista que o despacho de citação foi exarado em 06/05/2015, após, portanto, de sua entrada em vigor.
6. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973. Confira-se: REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010.
7. O marco interruptivo da prescrição deve retroagir à data do ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 12/12/2014.
8. Não restou ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos entre a data da constituição do crédito tributário (29/12/2012) e o ajuizamento da execução fiscal (12/12/2014).
9. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011625-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: TALES BRAGA DOMINGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALTER BRAGA DOS SANTOS - SP174476

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011625-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: TALES BRAGA DOMINGUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALTER BRAGA DOS SANTOS - SP1744760A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de reexame necessário nos autos de Mandado de Segurança impetrado por **TALES BRAGA DOMINGUES** em face do **DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL EM SÃO PAULO RESPONSÁVEL PELA EMISSÃO DE PASSAPORTES, CHEFE DA DIVISÃO DE PASSAPORTE DA POLÍCIA FEDERAL, ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO e UNIÃO FEDERAL**, objetivando determinação judicial para confecção e expedição de passaporte oficial em nome do Impetrante, conforme fatos e fundamentos jurídicos narrados na inicial.

A liminar foi deferida em parte para *determinar que a Autoridade Impetrada emita, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o passaporte comum em favor do Impetrante, desde que cumpridos todos os requisitos administrativos para a sua expedição*. E, ao final, concedida a segurança pleiteada.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a essa Corte Regional, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, Sérgio Monteiro Medeiros, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário a justificar sua intervenção no presente feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011625-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: TALES BRAGA DOMINGUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WALTER BRAGA DOS SANTOS - SP1744760A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A suspensão da produção de passaportes pela Casa da Moeda do Brasil, por falta de recursos, acarretou incomensuráveis transtornos aos cidadãos, fato amplamente divulgado pela mídia.

In casu, o impetrante iniciou o procedimento de emissão de renovação de seu passaporte no dia 30/06/2017, após o pagamento das taxas pertinentes, tendo entregado os documentos perante a unidade da Polícia Federal escolhida.

No entanto, a despeito da realização de todos os procedimentos necessários para emissão dos passaportes e ao arripio da Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF (que estabelece, em seu artigo 19, o prazo de até seis dias úteis, para a confecção do passaporte após o atendimento), o passaporte do impetrante não foi expedido no prazo estabelecido.

Preliminarmente, importante salientar que é dever da Administração Pública zelar pela prestação de um serviço eficiente, com o cumprimento de normas, regras e prazos por ela mesma estabelecidos.

A Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF estabelece categoricamente em seu artigo 19 o prazo de até seis dias úteis, para a confecção do passaporte, após o atendimento do cidadão.

Nesse passo, uma vez que o prazo estabelecido não foi cumprido, verifica-se a presença de direito líquido e certo das impetrantes, as quais têm direito à prestação de um serviço público eficiente.

Ora, se existe um prazo para entrega do passaporte, este deve ser cumprido.

A insuficiência de recursos da União não pode, *per si*, servir de argumento para sobrepujar o direito fundamental de ir e vir do impetrante.

Sobre o assunto, colaciono julgado:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO DENTRO DO PRAZO FIXADO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 003/2008-DG/DPF. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Instrução Normativa 003/2008-DG/DPF, de 08 de fevereiro de 2008, prevê o prazo de seis dias para emissão do passaporte e o seu artigo 21 dispõe sobre a entrega do documento em caráter de urgência. 2. É dever da Administração Pública zelar pela prestação de um serviço eficiente, com o cumprimento de normas, regras e prazos por ela mesma estabelecidos. 3. Demonstrada a violação de direito líquido e certo, além do periculum in mora, cabível a concessão da segurança. 4. Remessa oficial desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365450 - 0009389-61.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO. IN Nº 0003/2008. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Natalia Gibran impetrou o presente mandamus objetivando a emissão de passaporte no prazo de 6 (seis) dias, conforme previsto na IN nº 003/2008-DG/DPF, alegando, em síntese, que estava com viagem internacional agendada para 12/06/2016, motivo pelo qual em 03/05/2016 efetuou o pagamento da taxa de emissão do documento e, em 04/05/2016 agendou sua ida à Polícia Federal em 12/05/2016, ocasião em que solicitou a emissão de passaporte de urgência que, no entanto, não havia sido expedido até a data da presente impetração - 31/05/2016, nada obstante o prazo para emissão se de 6 (seis) dias, conforme informado no sítio da Polícia Federal na internet. 2. Intimada à prestar informações, a autoridade impetrada informou a expedição e entrega à impetrante, em 07/06/2016, do passaporte de emergência PB13432, em cumprimento à liminar concedida nestes autos, tendo aduzido, ainda, que a demora na expedição do documento decorreu de impossibilidade material, na medida em que os passaportes são fabricados pela Casa da Moeda do Brasil que alegou a falta de insumos para a fabricação, tendo o prazo para entrega do documento sido estendido para 30 (trinta) dias, sendo certo, porém, que nem mesmo esse prazo vem sendo cumprido. 3. Na espécie, extrai-se dos autos que a impetrante estava com viagem internacional marcada para o dia 12/06/2016, motivo pelo qual tomou as providências necessárias junto à Polícia Federal para a emissão do passaporte. À tanto seguiu os procedimentos e informações constantes no sítio da Polícia Federal na internet onde, dentre outros esclarecimentos, constava que o documento seria entregue no prazo máximo de 6 (seis) dias úteis. 4. Referido prazo encontra-se previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal. 5. Nada obstante, fato é que, conforme comprovado nos autos, solicitado o passaporte em 03/05/2016, até a data de 31/05/2016 o documento ainda não havia sido expedido. 6. Não tendo a autoridade impetrada cumprido o prazo legalmente estipulado para a entrega do documento, evidencia-se o vilipêndio ao direito líquido e certo da impetrante de obtenção do documento pretendido. 7. A Administração Pública deve seguir diversos preceitos, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, constitucionalmente previstos, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos" enfrentada pela Casa da Moeda do Brasil, conforme alegado. 8. Remessa oficial improvida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365400 - 0012216-45.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017)

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença tal como lançada.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

É como voto.

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. PARALISAÇÃO DOS SERVIÇOS PELA POLÍCIA FEDERAL. EXPEDIÇÃO DENTRO DO PRAZO FIXADO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 003/2008-DG/DPF.REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Caso em que o impetrante objetiva tutela jurisdicional para que seja determinada a expedição de passaporte dentro do prazo estabelecido pela Instrução Normativa 003/2008-DG/DPF (6 dias úteis) diante da paralisação dos serviços pela Polícia Federal, ante a insuficiência de recursos da União.
2. A Instrução Normativa 003/2008-DG/DPF, de 08 de fevereiro de 2008, prevê o prazo de entrega do passaporte confeccionado ao titular em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica.
3. É dever da Administração Pública zelar pela prestação de um serviço eficiente, com o cumprimento de normas, regras e prazos por ela mesma estabelecidos.
4. Demonstrada a violação de direito líquido e certo, além *do periculum in mora*, cabível a manutenção da sentença que concedeu a segurança.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000322-63.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ, BORGWARNER BRASIL LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000322-63.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ, BORGWARNER BRASIL LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 1741262, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Conforme descrito acima, o conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Portanto, não há o que se falar em reconhecimento do direito pleiteado unicamente após a decisão proferida pelo A. Supremo Tribunal Federal, por outro lado, a aludida parcela nunca deteve o caráter de receita, não havendo pertinência utilizar a publicação daquela decisão como marco inicial.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. Recurso de apelação da impetrante provido; e, reexame necessário e recurso de apelação da União desprovidos.”

A embargante alega, em síntese, que:

- a) há erro material e omissão, pois não se vislumbra a possibilidade do ICMS não ser considerado como receita bruta da sociedade empresária, diferenciando-se de receita líquida, esta sim, que não compreende os tributos que incidem na circulação de mercadorias;
- b) o acórdão é omissivo, pois o A. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, como no caso dos autos;
- c) incorre em contradição a decisão combatida, pois as lições doutrinárias apontam a possibilidade da conceituação do ICMS como receita bruta da sociedade empresária, pouco importando que tais ingressos não permaneçam definitivamente incorporados ao seu caixa, como ocorre com outros custos da operação que também detém a natureza de receita;
- d) há obscuridade, na medida em que não se sabe o fundamento que ensejou o entendimento que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS (impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo, o ICMS não compõe o preço, ICMS não é ingresso sujeito ao conceito de receita);
- e) “[...] é de se esclarecer o que deverá ser decotado do PIS e da COFINS. Se cada contribuinte terá o direito de retirar o resultado da incidência integral do tributo, [...] ou se, para cada contribuinte, é a parcela do ICMS a ser recolhido, em cada etapa da cadeia de circulação que deverá ser decotado, [...]” (ID nº 1795154, f. 20).

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000322-63.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ, BORGWARNER BRASIL LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

A questão trazida no item “c” do relatório, referente à contradição entre os fundamentos da decisão e o entendimento adotado pela doutrina não merece conhecimento, senão vejamos.

A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a “interna”, vale dizer, a que resulta do conflito entre duas orações lançadas no ato decisório, de sorte a comprometer a sua inteligência.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado de minha relatoria:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. MANIFESTO PROPÓSITO PROTRELATÓRIO. MULTA.

1. Não há omissão no acórdão se a tese foi trazida aos autos somente nos embargos de declaração, não tendo sido objeto da petição inicial ou de qualquer outra manifestação da embargante.

2. Somente a contradição interna - verificada no bojo do ato decisório - enseja os embargos de declaração.

3. Restando evidente o propósito protelatório da embargante, afigura-se inafastável a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados; multa aplicada."

(TRF3, 2ª Turma, AMS 00460690720004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DJU DATA:18/02/2005)

Em seu recurso, a embargante não indica nenhuma contradição, nos moldes acima preceituados, o que enseja o não acolhimento dos presentes embargos nesse ponto.

Outro ponto que não merece conhecimento, refere-se a impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo, haja vista que este não foi em nenhum momento um dos fundamentos da decisão combatida, tratando-se de razões dissociadas, sendo certo que a entendimento fincou-se na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita da sociedade empresária.

Quanto à alegada omissão e erro material na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita bruta, tal vício não ocorre na decisão combatida, pois fora devidamente fundamentado que aquela parcela não se reveste da natureza de receita bruta, por ausência de ingresso definitivo no caixa do contribuinte. Nesse sentido, é de rigor a transcrição de determinados excertos do voto (ID nº 1473947, f. 03-04):

"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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

[...]

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo."

Ressalte-se que não há obscuridade no que tange ao fundamento lançado para se reconhecer a impossibilidade do ICMS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que pela leitura do voto, é incontestado que se trata da incompatibilidade da conceituação do tributo estadual como receita da sociedade empresária e, destarte, não se tratando de fato impondível das contribuições federais em comento.

No que concerne ao último ponto mencionado nos embargos de declaração opostos pela União, não incorre em omissão o acórdão embargado, pois não há dúvidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos e, na parte conhecida, **REJEITO-OS**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. CONHECIMENTO PARCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADOS.

1. A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a "interna", vale dizer, a que resulta do conflito entre duas orações lançadas no ato decisório, de sorte a comprometer a sua inteligência.
2. Em seu recurso, a embargante não indica nenhuma contradição, nos moldes acima preceituados, o que enseja o não acolhimento dos presentes embargos nesse ponto.
3. Outro ponto que não merece conhecimento, refere-se a impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo, haja vista que este não foi em nenhum momento um dos fundamentos da decisão combatida, tratando-se de razões dissociadas, sendo certo que a entendimento fincou-se na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita da sociedade empresária.
4. Quanto à alegada omissão e erro material na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita bruta, tal vício não ocorre na decisão combatida, pois fora devidamente fundamentado que aquela parcela não se reveste da natureza de receita bruta, por ausência de ingresso definitivo no caixa do contribuinte.
5. Ressalte-se que não há obscuridade no que tange ao fundamento lançado para se reconhecer a impossibilidade do ICMS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que pela leitura do voto, é incontestado que se trata da incompatibilidade da conceituação do tributo estadual como receita da sociedade empresária e, destarte, não se tratando de fato impondível das contribuições federais em comento.
6. No que concerne ao último ponto mencionado nos embargos de declaração opostos pela União, não incorre em omissão o acórdão embargado, pois não há dúvidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.
7. Embargos de declaração conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000346-97.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NSK DO BRASIL AUTOPECAS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP1962210A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 1741199, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.

4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.”

A embargante alega, em síntese, que:

a) há erro material e omissão, pois não se vislumbra a possibilidade do ICMS não ser considerado como receita bruta da sociedade empresária, diferenciando-se de receita líquida, esta sim, que não compreende os tributos que incidem na circulação de mercadorias;

b) o acórdão é omisso, pois o A. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, como no caso dos autos;

c) incorre em contradição a decisão combatida, pois as lições doutrinárias apontam a possibilidade da conceituação do ICMS como receita bruta da sociedade empresária, pouco importando que tais ingressos não permaneçam definitivamente incorporados ao seu caixa, como ocorre com outros custos da operação que também detém a natureza de receita;

d) há obscuridade, na medida em que não se sabe o fundamento que ensejou o entendimento que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS (impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo, o ICMS não compõe o preço, ICMS não é ingresso sujeito ao conceito de receita);

e) “[...] é de se esclarecer o que deverá ser decotado do PIS e da COFINS. Se cada contribuinte terá o direito de retirar o resultado da incidência integral do tributo, [...] ou se, para cada contribuinte, é a parcela do ICMS a ser recolhido, em cada etapa da cadeia de circulação que deverá ser decotado, [...]” (ID nº 1795510, f. 18).

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000346-97.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NSK DO BRASIL AUTOPECAS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL TEIXEIRA PEGORARO - SP1962210A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

A questão trazida no item “c” do relatório, referente à contradição entre os fundamentos da decisão e o entendimento adotado pela doutrina não merece conhecimento, senão vejamos.

A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a "interna", vale dizer, a que resulta do conflito entre duas orações lançadas no ato decisório, de sorte a comprometer a sua inteligência.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. MANIFESTO PROPÓSITO PROTETATÓRIO. MULTA.

1. Não há omissão no acórdão se a tese foi trazida aos autos somente nos embargos de declaração, não tendo sido objeto da petição inicial ou de qualquer outra manifestação da embargante.

2. Somente a contradição interna - verificada no bojo do ato decisório - enseja os embargos de declaração.

3. Restando evidente o propósito protetatório da embargante, afigura-se inafastável a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados; multa aplicada."

(TRF3, 2ª Turma, AMS 00460690720004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DJU DATA:18/02/2005)

Em seu recurso, a embargante não indica nenhuma contradição, nos moldes acima preceituados, o que enseja o não acolhimento dos presentes embargos nesse ponto.

Outro ponto que não merece conhecimento, refere-se a impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo, haja vista que este não foi em nenhum momento um dos fundamentos da decisão combatida, tratando-se de razões dissociadas, sendo certo que a entendimento fincou-se na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita da sociedade empresária.

Quanto à alegada omissão e erro material na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita bruta, tal vício não ocorre na decisão combatida, pois fora devidamente fundamentado que aquela parcela não se reveste da natureza de receita bruta, por ausência de ingresso definitivo no caixa do contribuinte. Nesse sentido, é de rigor a transcrição de determinados excertos do voto (ID nº 1510306, f. 03-04):

"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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

[...]

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo."

Ressalte-se que não há obscuridade no que tange ao fundamento lançado para se reconhecer a impossibilidade do ICMS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que pela leitura do voto, é incontestado que se trata da incompatibilidade da conceituação do tributo estadual como receita da sociedade empresária e, destarte, não se tratando de fato imponível das contribuições federais em comento.

No que concerne ao último ponto mencionado nos embargos de declaração opostos pela União, não incorre em omissão o acórdão embargado, pois não há dúvidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos e, na parte conhecida, **REJEITO-OS**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. CONHECIMENTO PARCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADOS.

1. A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a "interna", vale dizer, a que resulta do conflito entre duas orações lançadas no ato decisório, de sorte a comprometer a sua inteligência.
2. Em seu recurso, a embargante não indica nenhuma contradição, nos moldes acima preceituados, o que enseja o não acolhimento dos presentes embargos nesse ponto.
3. Outro ponto que não merece conhecimento, refere-se a impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo, haja vista que este não foi em nenhum momento um dos fundamentos da decisão combatida, tratando-se de razões dissociadas, sendo certo que a entendimento fincou-se na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita da sociedade empresária.
4. Quanto à alegada omissão e erro material na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita bruta, tal vício não ocorre na decisão combatida, pois fora devidamente fundamentado que aquela parcela não se reveste da natureza de receita bruta, por ausência de ingresso definitivo no caixa do contribuinte.
5. Ressalte-se que não há obscuridade no que tange ao fundamento lançado para se reconhecer a impossibilidade do ICMS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que pela leitura do voto, é inconteste que se trata da incompatibilidade da conceituação do tributo estadual como receita da sociedade empresária e, destarte, não se tratando de fato imponível das contribuições federais em comento.

6. No que concerne ao último ponto mencionado nos embargos de declaração opostos pela União, não incorre em omissão o acórdão embargado, pois não há dúvidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

7. Embargos de declaração conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE dos embargos de declaração opostos e, na parte conhecida, REJEITO-OS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000154-03.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA - SP

APELADO: FAZZIO COMERCIO DE MADEIRAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CELSO FERRAREZE - SP2190410S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP1911910S

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000154-03.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA - SP

APELADO: FAZZIO COMERCIO DE MADEIRAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CELSO FERRAREZE - SP2190410S, RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP3734130A, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP1911910S

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** e por **Fazzio Comércio de Madeiras Ltda.**, em relação ao acórdão de ID nº 1741249, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. DOMICÍLIO DO AUTOR. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 2º, CF. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE TRIBUTO. EXISTÊNCIA DE AMEAÇA A DIREITO. ATO CONCRETO. NÃO OCORRÊNCIA DE DISCUSSÃO DE LEI EM TESE. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO DE CREDOR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminarmente, não há incompetência a ser reconhecida nos presentes autos, haja vista que nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, as causas contra a União podem ser intentadas no foro do domicílio do autor. O entendimento exarado acima tem o intuito de facilitar ao jurisdicionado o acesso ao Poder Judiciário, colimando com a garantia de direitos estampados em nosso texto constitucional.

2. A apuração da base de cálculo de tributo, em razão de inclusão de tributos devidos a outros entes políticos, mostra-se situação hábil para ser reconhecida como ameaça a direito para ser amparado via mandado de segurança.

3. In casu, a apelada demonstrou que é contribuinte da exação em comento, razão pela qual está na iminência de ter que recolher a tributação com a incidência aqui combatida. Portanto, resta incontestado que não se trata de ausência de direito líquido e certo, bem como de discussão de lei em tese.

4. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

6. A falta de comprovação da situação de credor pelo impetrante, acarreta no reconhecimento da ausência de interesse de agir em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração. Precedentes do e. STJ.

7. Reexame necessário parcialmente provido; e, recurso de apelação desprovido.”

A impetrante, ora embargante alega, em síntese, que:

a) apesar de reconhecer que o ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi delimitado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título, no período anterior a cinco anos do ajuizamento da demanda;

b) não se pretende reconhecer o direito à repetição do indébito, mas apenas que se delimite o direito à compensação tributária através do mandado de segurança, nos termos da Súmula nº 213, do C. Superior Tribunal de Justiça;

c) não fora respeitado o quanto delimitado no artigo 932, parágrafo único e artigo 10, do Código de Processo Civil.

Por seu turno, a União aduz que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Intimadas a se manifestarem, as embargadas propugnaram pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos pela parte adversa.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, veja-se (ID nº 1536819, f. 03):

“Ainda, em análise preliminar, cabe consignar que resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.”

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 1536819, f. 06-10):

“Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

'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)

'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 - Constituindo 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.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o de ICMS são impostos indiretos no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, 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.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Em relação aos vícios apontados pela impetrante, ora embargante, não há o que se aclarar, pois em razão da ausência de comprovantes de recolhimento do tributo, não há como se reconhecer o direito à repetição do indébito tributário referente ao período anterior à impetração, haja vista que a impetrante não logrou comprovar a existência do crédito dela perante o fisco, providência necessária, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ademais, quanto ao argumento de que não é necessária a comprovação do recolhimento para o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, consigno que não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.

Consigno que inexistente incompatibilidade entre o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a embargante ao recolhimento do tributo e a impossibilidade de se repetir o indébito tributário anteriormente à impetração do *mandamus*, pois a embargante não demonstrou a sua condição de credora.

Agrupa-se a este entendimento, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, que afirma pela impossibilidade de reconhecimento do direito à compensação em mandado de segurança, quando não comprovada a situação de credor do contribuinte. Veja-se:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.”

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Não se vislumbra a alegada infringência ao artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que em nenhum momento se reputou recurso como inadmissível, não sendo aplicável ao presente caso.

Também não há mácula no que concerne o artigo 10, da Lei Adjetiva Civil, pois, conforme se depreende de ID nº 1351559, f. 05, a Fazenda Pública se manifestou expressamente sobre tal tema, trago excerto que elucida tal questão:

“Destaque-se que a impetrante não apresenta sequer um único comprovante de arrecadação relativo ao PIS e à COFINS, de modo que não restou demonstrado nem mesmo o interesse de agir indispensável à propositura da demanda.” Com grifos no original.

O que se percebe é que as embargantes buscam a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO DE CREDOR. INFRINGÊNCIA AOS ART. 932, PAR. ÚNICO E ART. 10, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Em relação aos vícios apontados pela impetrante, ora embargante, não há o que se aclarar, pois em razão da ausência de comprovantes de recolhimento do tributo, não há como se reconhecer o direito à repetição do indébito tributário referente ao período anterior à impetração, haja vista que a impetrante não logrou comprovar a existência do crédito dela perante o fisco, providência necessária, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.
5. Ademais, quanto ao argumento de que não é necessária a comprovação do recolhimento para o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, consigno que não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.
6. Consigno que inexistente incompatibilidade entre o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a embargante ao recolhimento do tributo e a impossibilidade de se repetir o indébito tributário anteriormente à impetração do *mandamus*, pois a embargante não demonstrou a sua condição de credora.
7. Agrupa-se a este entendimento, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, que afirma pela impossibilidade de reconhecimento do direito à compensação em mandado de segurança, quando não comprovada a situação de credor do contribuinte (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).
8. Não se vislumbra a alegada infringência ao artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que em nenhum momento se reputou recurso como inadmissível, não sendo aplicável ao presente caso.
9. Também não há mácula no que concerne o artigo 10, da Lei Adjetiva Civil, pois, conforme se depreende de ID nº 1351559, f. 05, a Fazenda Pública se manifestou expressamente sobre tal tema.
10. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000342-54.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: RESMAPEL CONVERSAO E COMERCIO DE PAPEL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DOTER KARAMM NETO - SP132585, RODRIGO VICENTE - SP338487
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000342-54.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: RESMAPEL CONVERSAO E COMERCIO DE PAPEL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DOTER KARAMM NETO - SP132585, RODRIGO VICENTE - SP338487
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 1741243, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO DE CREDOR. RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. O recurso de apelação interposto pela impetrante não merece provimento, porém por outros fundamentos, pois a falta de comprovação da situação de credor pelo impetrante, acarreta no reconhecimento da ausência de interesse de agir em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, dando ensejo ao parcial provimento do reexame necessário. Precedentes do e. STJ.

4. Recursos de apelação desprovidos; e, reexame necessário parcialmente provido.”

A embargante alega, em síntese, que:

a) há erro material e omissão, pois não se vislumbra a possibilidade do ICMS não ser considerado como receita bruta da sociedade empresária, diferenciando-se de receita líquida, esta sim, que não compreende os tributos que incidem na circulação de mercadorias;

b) o acórdão é omissivo, pois o A. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, como no caso dos autos;

c) incorre em contradição a decisão combatida, pois as lições doutrinárias apontam a possibilidade da conceituação do ICMS como receita bruta da sociedade empresária, pouco importando que tais ingressos não permaneçam definitivamente incorporados ao seu caixa, como ocorre com outros custos da operação que também detém a natureza de receita;

d) há obscuridade, na medida em que não se sabe o fundamento que ensejou o entendimento que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS (impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo, o ICMS não compõe o preço, ICMS não é ingresso sujeito ao conceito de receita);

e) “[...] é de se esclarecer o que deverá ser decotado do PIS e da COFINS. Se cada contribuinte terá o direito de retirar o resultado da incidência integral do tributo, [...] ou se, para cada contribuinte, é a parcela do ICMS a ser recolhido, em cada etapa da cadeia de circulação que deverá ser decotado, [...]” (ID nº 1795156, f. 20).

Intimada a se manifestar, a embargada quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000342-54.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RESMAPEL CONVERSAO E COMERCIO DE PAPEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DOTER KARAMM NETO - SP132585, RODRIGO VICENTE - SP338487

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no acórdão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

A questão trazida no item “c” do relatório, referente à contradição entre os fundamentos da decisão e o entendimento adotado pela doutrina não merece conhecimento, senão vejamos.

A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a “interna”, vale dizer, a que resulta do conflito entre duas orações lançadas no ato decisório, de sorte a comprometer a sua inteligência.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado de minha relatoria:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. MANIFESTO PROPÓSITO PROTETATÓRIO. MULTA.

1. Não há omissão no acórdão se a tese foi trazida aos autos somente nos embargos de declaração, não tendo sido objeto da petição inicial ou de qualquer outra manifestação da embargante.

2. Somente a contradição interna - verificada no bojo do ato decisório - enseja os embargos de declaração.

3. Restando evidente o propósito protetatório da embargante, afigura-se inafastável a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados; multa aplicada."

(TRF3, 2ª Turma, AMS 00460690720004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DJU DATA:18/02/2005)

Em seu recurso, a embargante não indica nenhuma contradição, nos moldes acima preceituados, o que enseja o não acolhimento dos presentes embargos nesse ponto.

Outro ponto que não merece conhecimento, refere-se a impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo, haja vista que este não foi em nenhum momento um dos fundamentos da decisão combatida, tratando-se de razões dissociadas, sendo certo que a entendimento fincou-se na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita da sociedade empresária.

Quanto à alegada omissão e erro material na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita bruta, tal vício não ocorre na decisão combatida, pois fora devidamente fundamentado que aquela parcela não se reveste da natureza de receita bruta, por ausência de ingresso definitivo no caixa do contribuinte. Nesse sentido, é de rigor a transcrição de determinados excertos do voto (ID nº 1510267, f. 03):

"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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

[...]

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo."

Ressalte-se que não há obscuridade no que tange ao fundamento lançado para se reconhecer a impossibilidade do ICMS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que pela leitura do voto, é incontestado que se trata da incompatibilidade da conceituação do tributo estadual como receita da sociedade empresária e, destarte, não se tratando de fato imponível das contribuições federais em comento.

No que concerne ao último ponto mencionado nos embargos de declaração opostos pela União, não incorre em omissão o acórdão embargado, pois não há dúvidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos e, na parte conhecida, **REJEITO-OS**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. CONHECIMENTO PARCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADOS.

1. A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a "interna", vale dizer, a que resulta do conflito entre duas orações lançadas no ato decisório, de sorte a comprometer a sua inteligência.
2. Em seu recurso, a embargante não indica nenhuma contradição, nos moldes acima preceituados, o que enseja o não acolhimento dos presentes embargos nesse ponto.
3. Outro ponto que não merece conhecimento, refere-se a impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo, haja vista que este não foi em nenhum momento um dos fundamentos da decisão combatida, tratando-se de razões dissociadas, sendo certo que a entendimento fincou-se na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita da sociedade empresária.
4. Quanto à alegada omissão e erro material na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita bruta, tal vício não ocorre na decisão combatida, pois fora devidamente fundamentado que aquela parcela não se reveste da natureza de receita bruta, por ausência de ingresso definitivo no caixa do contribuinte.
5. Ressalte-se que não há obscuridade no que tange ao fundamento lançado para se reconhecer a impossibilidade do ICMS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que pela leitura do voto, é inconteste que se trata da incompatibilidade da conceituação do tributo estadual como receita da sociedade empresária e, destarte, não se tratando de fato impositivo das contribuições federais em comento.
6. No que concerne ao último ponto mencionado nos embargos de declaração opostos pela União, não incorre em omissão o acórdão embargado, pois não há dúvidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.
7. Embargos de declaração conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000819-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LGS ORLANDIA TRANSPORTES LTDA - EPP, SILVA & GERALDO TRANSPORTADORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ALMEIDA SOUSA - SP201689

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ALMEIDA SOUSA - SP201689

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000819-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LGS ORLANDIA TRANSPORTES LTDA - EPP, SILVA & GERALDO TRANSPORTADORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ALMEIDA SOUSA - SP201689

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ALMEIDA SOUSA - SP201689

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LGS Orlândia Transportes LTDA** contra r. decisão proferida nos autos dos embargos a execução fiscal nº **1001700-53.2017.8.26.0404**, movida pela União, em trâmite perante o Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Orlândia/SP, em que lhe foi negado o benefício da Gratuidade de Justiça.

A parte agravante alega, em síntese, que se encontra em dificuldade financeira, esforçando-se para se manter em funcionamento e honrar seus compromissos com credores, e, diante, da falta de recursos, necessitaria do deferimento da benesse para ter acesso ao Judiciário.

Assim, requer a reforma da decisão ora combatida, para, dando provimento ao presente recurso, deferir-lhe o benefício da justiça gratuita.

O recurso interposto em 02 de agosto de 2017, junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu sua incompetência e determinou sua remessa a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000819-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LGS ORLANDIA TRANSPORTES LTDA - EPP, SILVA & GERALDO TRANSPORTADORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ALMEIDA SOUSA - SP201689

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ALMEIDA SOUSA - SP201689

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifica-se que o presente recurso não pode ser conhecido, porque manifestamente intempestivo.

A decisão combatida foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça no dia 28 de julho de 2017, e o recurso interposto em 02 de agosto de 2017, junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em decisão monocrática publicada no dia 04 de agosto de 2017, foi reconhecida a incompetência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para o processamento, e determinada a remessa dos autos a este C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No presente caso, para fins de verificação da tempestividade, não pode ser considerada a data da interposição do recurso junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência federal delegada e, nos termos do artigo 108, inciso II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Ademais, o artigo 1.016 do Código de Processo Civil prevê que o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu julgamento, sendo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça pacífica no sentido de que é intempestivo o recurso interposto em tribunal incompetente. Senão, veja-se:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO PROTOCOLADO EM TRIBUNAL DIVERSO. O Supremo Tribunal Federal já fixou o entendimento de que é intempestivo o recurso protocolado por equívoco em tribunal diverso e recebido somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. Precedentes. Embargos de declaração não conhecidos.

(RE 467995 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 10-12-2013 PUBLIC 11-12-2013)

AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1409523/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 932, inciso III, do código de Processo Civil.

Intimem-se.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES. JUSTIÇA ESTADUAL EM EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. O agravante insurgiu-se contra o indeferimento de pedido do benefício da Justiça Gratuita.

2. Não obstante, o recurso é intempestivo, haja vista que, por se tratar de exercício pelo Juízo Estadual de competência federal por delegação da Constituição Federal (artigo 108), o agravo de instrumento deveria ser diretamente dirigido a esta E. Corte Federal Regional.

3. A interposição de agravo de instrumento perante Corte Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal. Precedentes.

4. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000819-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LGS ORLANDIA TRANSPORTES LTDA - EPP, SILVA & GERALDO TRANSPORTADORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ALMEIDA SOUSA - SP201689

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ALMEIDA SOUSA - SP201689

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000819-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LGS ORLANDIA TRANSPORTES LTDA - EPP, SILVA & GERALDO TRANSPORTADORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ALMEIDA SOUSA - SP201689

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ALMEIDA SOUSA - SP201689

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LGS Orândia Transportes LTDA** contra r. decisão proferida nos autos dos embargos a execução fiscal nº **1001700-53.2017.8.26.0404**, movida pela União, em trâmite perante o Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Orândia/SP, em que lhe foi negado o benefício da Gratuidade de Justiça.

A parte agravante alega, em síntese, que se encontra em dificuldade financeira, esforçando-se para se manter em funcionamento e honrar seus compromissos com credores, e, diante, da falta de recursos, necessitaria do deferimento da benesse para ter acesso ao Judiciário.

Assim, requer a reforma da decisão ora combatida, para, dando provimento ao presente recurso, deferir-lhe o benefício da justiça gratuita.

O recurso interposto em 02 de agosto de 2017, junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu sua incompetência e determinou sua remessa a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000819-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LGS ORLANDIA TRANSPORTES LTDA - EPP, SILVA & GERALDO TRANSPORTADORA LTDA - EPP

VOTO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifica-se que o presente recurso não pode ser conhecido, porque manifestamente intempestivo.

A decisão combatida foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça no dia 28 de julho de 2017, e o recurso interposto em 02 de agosto de 2017, junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em decisão monocrática publicada no dia 04 de agosto de 2017, foi reconhecida a incompetência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para o processamento, e determinada a remessa dos autos a este C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No presente caso, para fins de verificação da tempestividade, não pode ser considerada a data da interposição do recurso junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência federal delegada e, nos termos do artigo 108, inciso II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Ademais, o artigo 1.016 do Código de Processo Civil prevê que o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu julgamento, sendo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça pacífica no sentido de que é intempestivo o recurso interposto em tribunal incompetente. Senão, veja-se:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO PROTOCOLADO EM TRIBUNAL DIVERSO. O Supremo Tribunal Federal já fixou o entendimento de que é intempestivo o recurso protocolado por equívoco em tribunal diverso e recebido somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. Precedentes. Embargos de declaração não conhecidos.

(RE 467995 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-243 DIVULG 10-12-2013 PUBLIC 11-12-2013)

AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1409523/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 932, inciso III, do código de Processo Civil.

Intimem-se.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES. JUSTIÇA ESTADUAL EM EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. O agravante insurgiu-se contra o indeferimento de pedido do benefício da Justiça Gratuita.
2. Não obstante, o recurso é intempestivo, haja vista que, por se tratar de exercício pelo Juízo Estadual de competência federal por delegação da Constituição Federal (artigo 108), o agravo de instrumento deveria ser diretamente dirigido a esta E. Corte Federal Regional.
3. A interposição de agravo de instrumento perante Corte Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal. Precedentes.
4. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017064-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: TRANSPORTADORA CONDE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER LUIZ GIANINI - SP108620

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017064-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: TRANSPORTADORA CONDE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER LUIZ GIANINI - SP108620

RELATÓRIO

Trata-se de agravo previsto no art. 1.021 do Código de Processo Civil, interposto pela União, inconformada com a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheceu do seu agravo de instrumento.

A agravante, em síntese, alega que:

- a) diante da frustração das tentativas de constrição patrimonial, necessária a desconsideração da personalidade jurídica;

b) “com fundamento nesse dispositivo, a União, invocando os artigos 854, do Código de Processo Civil, vem requerer medida cautelar no sentido de, antes de efetivar-se a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, encaminhar-se expediente à autoridade supervisora do sistema bancário, a fim de verificar a eventual existência de ativos financeiros em nome do sócio da empresa executada, determinando-se, de pronto, em caso positivo, a sua indisponibilidade até o valor da presente execução, bem como aos demais órgãos de registro de bens, tais como Cartórios de Registro de Imóveis, Detran e Junta Comercial, para que se noticie o bloqueio e penhora dos bens dele constantes dos pedidos” (ID 1975901 – f. 7), o que poderia ocorrer mesmo com o feito suspenso.

A parte contrária não possui advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017064-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: TRANSPORTADORA CONDE LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER LUIZ GIANINI - SP108620

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): O recurso não pode ser conhecido, por se afastar da realidade dos autos, inexistindo mínima correspondência lógica entre o que foi decidido monocraticamente e as razões do agravo interno.

A manifestação judicial de Primeiro Grau foi proferida em face de pedido de desconsideração da personalidade jurídica e de inclusão de sócio no polo passivo, de sorte que sem qualquer vinculação com o caso a argumentação do presente recurso, que diz respeito à constrição de ativos financeiros durante a suspensão do processo.

Lamentavelmente, as razões do agravo de instrumento e do agravo interno desconsideraram a circunstância de que o Juízo a quo não decidiu a respeito de responsabilidade de sócios, uma vez que a Vice-Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos processos que originaram os Recursos Especiais nº 1.643.944/SP, 1.645.281/SP e 1.645.333/SP, qualificando-os como representativos de controvérsia, determinou a suspensão, no âmbito regional, de todos os processos pendentes referentes à responsabilidade do sócio que ingressou nos quadros da empresa executada em época posterior ao vencimento dos débitos exequendos, mas que fazia parte do quadro gerencial quando do encerramento ilícito das atividades empresariais.

Portanto, o recurso novamente se distancia do caso, em desrespeito ao princípio da dialeticidade, bem como lança mão de argumentos de difícil compreensão, sem impugnar de modo específico a decisão monocrática do Relator, o que se afigura flagrantemente despropositado e beira a litigância temerária.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ.

I - Razões de agravo regimental que não impugnam especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que, à luz do princípio da dialeticidade, constitui ônus da Agravante.

.....
III - Agravo regimental não conhecido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 700.993/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 24/11/2016)

As razões do agravo interno deixam de realizar impugnação específica dos fundamentos da decisão monocrática do Relator, que não conheceu do agravo de instrumento, justamente por padecer do mesmo vício, conforme o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Por fim, considerando o teor do art. 1.021, §4º, do Código de Processo Civil, inevitável a condenação da agravante na multa de um por cento do valor atualizado da causa, uma vez que o recurso é manifestamente inadmissível, considerando as razões dissociadas da realidade dos autos.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso, sendo imposta multa de um por cento do valor atualizado da causa, na forma do art. 1.021, §4º, do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO AGRAVO INTERNO QUE SE DISTANCIAM DA REALIDADE DOS AUTOS, TAL QUAL O AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DA DIALETICIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA DO ART. 1021, §4º, DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Por desrespeitar o princípio da dialeticidade, bem como lançar mão de argumentos sem correspondência com aqueles da manifestação judicial de Primeiro Grau, o agravo de instrumento não foi conhecido, por decisão monocrática, na esteira art. 932, III, do Código de Processo Civil. O agravo de interno padece do mesmo vício, ao deixar de realizar impugnação específica dos fundamentos da decisão monocrática do Relator.

2. Considerando o teor do art. 1.021, §4º, do Código de Processo Civil, inevitável a condenação da agravante na multa de um por cento do valor atualizado da causa.

3. Agravo não conhecido, com imposição de sanção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do recurso,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000424-48.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COLOMARE & VIEIRA DISTRIBUIDORA E ATACADO DA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO LUCIO VARA VALLO - SP155758

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000424-48.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COLOMARE & VIEIRA DISTRIBUIDORA E ATACADO DA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO LUCIO VARA VALLO - SP1557580A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente o mandado de segurança impetrado por **Colomare e Vieira Distribuidora e Atacado da Construção Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Sérgio Fernando das Neves, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000424-48.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COLOMARE & VIEIRA DISTRIBUIDORA E ATACADO DA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO LUCIO VARA VALLO - SP1557580A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"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."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"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)

"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 - Constituindo 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."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, 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.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 18.09.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
5. *Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
7. *Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
9. *Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*
10. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
11. *À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
12. *Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*
13. *Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*
14. *Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).*
15. *A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)*

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

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. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

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, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, 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, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

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. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: HIDRO SONDA POCOS ARTESIANOS LTDA - EPP, ADEMIR PEDRO FRIGO, MELANIA BACCIN FRIGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: HIDRO SONDA POCOS ARTESIANOS LTDA - EPP, ADEMIR PEDRO FRIGO, MELANIA BACCIN FRIGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Hidro Sonda Poços Artesianos Ltda. – EPP**”, **Ademir Pedro Frigo e Melânia Baccin Frigo**, inconformados com a r. decisão proferida às f. 41-44 e integrada às f. 273-274 e 348-350v dos autos da ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa n. 0002194-25.2016.403.6003 ajuizada pelo **Ministério Público Federal** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS.

Alegam, em síntese, os agravantes que:

a) deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida por ausência de fundamentação suficiente e adequada, já que invocou “*como fumus boni iuris, apenas e genericamente, a conclusão exarada no Inquérito Civil nº 1.21.002.000019/2014-64*” (Id 371612 - Pág. 8);

b) “*não há na r. decisão interlocutória, ora agravada, sequer menção aos atos e tipo legal em que se enquadrariam as condutas dos ora Agravantes para terem sido, pelo menos em tese, tidas como ímprobas, dificultando sobremaneira o exercício do contraditório e ampla defesa*” (Id 371612 - Pág. 9);

c) “*dos próprios fatos narrados na exordial, não se verifica ato comissivo ou omissivo eivado de má-fé*”, porquanto: 1) “*a empresa HIDROSONDA não é responsável pela administração e uso do dinheiro público*”; 2) “*fora incontroversamente contratada para executar um projeto elaborado pelo INCRA e pelos Assentados*”, não havendo culpa na conduta da recorrente; 3) “*não há que se alegar que a empresa, ora Agravante, não prestou os serviços contratados, sendo certo que mesmo o êxito em suprir de água todas as famílias do assentamento é absolutamente controverso e deverá ser objeto de prova durante eventual instrução processual*” (Id 371612 - Pág. 11-14);

d) é inadequada a via eleita pelo Ministério Público Federal, já que “estamos diante de um caso de mera ação de obrigação de fazer ou de cobrança, jamais de ação de improbidade” (Id 371612 - Pág. 21), situação que pode gerar duplicidade demandas, tendo em vista a existência do procedimento administrativo de n. 54290.001674/2012-84 instaurado pelo INCRA;

e) considerando-se que a pessoa jurídica possui personalidade própria, distinta da de seus membros, inviável a constrição do patrimônio dos sócios agravantes, pois ausente o *fumus boni iuris* em relação a eles;

f) “o entendimento sufragado no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.336.721/BA), além de não ter sido adotado pelo julgador de primeira instância – tanto que entendeu necessário o *periculum in mora* e o considerou caracterizado única e exclusivamente pela demora do trâmite processual -, deve ser, de qualquer forma, revisto com base no Novo Código de Processo Civil”, de sorte que “ou a medida prevista no art. 7º da LIA se amolda in concreto a um dos incisos previstos no art. 311 do NCPC (tutela de evidência), ou não poderá mais prescindir da demonstração do *periculum in mora*” (Id 371612 - Pág. 27);

g) “mesmo se considerando a atualização monetária do alegado prejuízo, calculada pelo próprio Ministério Público Federal (fls. 21), o montante total possível de ser indisponibilizado de todos os litisconsortes passivos – e não de cada qual individualmente -, é de apenas R\$ 462.109,72 (quatrocentos e sessenta e dois mil, cento e nove reais e setenta e dois centavos)”, havendo, portanto, “manifesto excesso de indisponibilização patrimonial relativo aos ora peticionantes (R\$ 2.704.072,49)”, razão pela qual “requerem os ora Agravantes a reforma das decisões agravadas para que essa Colenda Corte Federal, determine não só a liberação integral dos ativos financeiros bloqueados, como também restrinja a garantia do feito ao bem imóvel objeto da matrícula imobiliária nº 2.157 do 1º CRI da Comarca de Campo Grande” ou aos bens suficientes (imóveis e automóveis) (Id 371612 - Pág. 34, 37 e 44);

h) “os depósitos em conta corrente da empresa presumem-se impenhoráveis até o limite de 70% (setenta por cento) dos valores existentes” (Id 371612 - Pág. 45);

i) “no que se refere às pessoas físicas deve ser resguardada a impenhorabilidade de 40 (quarenta) salários mínimos necessários à sua subsistência” (Id 371612 - Pág. 46), bem como liberado o imóvel objeto da matrícula nº 180.794, pois se trata de bem de família.

O Ministério Público Federal apresentou resposta (Id 539914), oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRA VANTE: HIDRO SONDA POCOS ARTESIANOS LTDA - EPP, ADEMIR PEDRO FRIGO, MELANIA BACCIN FRIGO

Advogados do(a) AGRA VANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

Advogados do(a) AGRA VANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

Advogados do(a) AGRA VANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

AGRA VADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): A petição inicial, cuja cópia foi acostada aos autos do presente recurso (Id 443892), dá conta de que o Ministério Público Federal instaurou o inquérito civil n. 1.21.002.000019/2014-64 e descreve fatos para fundamentar a propositura da ação, os quais podem ser assim resumidos:

a) o INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária disponibilizou R\$576.000,00 (quinhentos e setenta e seis mil reais) a título de Crédito Instalação – Modalidade Apoio Inicial, sendo que esta categoria de incentivo financeiro, de acordo com a Norma de Execução INCRA 79/2008, “*destina-se à segurança alimentar e nutricional das famílias assentadas, ao suprimento de suas necessidades básicas, bem como ao fomento inicial de seu processo produtivo*” (f. 4-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 6);

b) da quantia disponibilizada pelo INCRA foram gastos valores na implantação da rede de abastecimento de água construída pela empresa agravante no Projeto de Assentamento São Joaquim, localizado no Município de Selvíria/MS;

c) “*tal contratação, por estar em desconformidade com a NE n. 79/2008, deveria ter sido desconsiderada pelo INCRA (...) e, desse modo, o recurso não deveria ter sido liberado para tal finalidade (...)*”, pois “*não se vislumbra, no texto da norma, contratação de serviços para implantação de infraestrutura em projeto de assentamento. Pelo contrário, a infraestrutura deveria ser providenciada pelo INCRA e pelos órgãos governamentais*” (f. 5-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 8);

d) além disso, em inspeção realizada no local pela Controladoria Geral da União, constatou-se que, “*dos 3 (três) poços previstos no contrato, apenas um foi perfurado e estava em funcionamento. O outro poço profundo existente foi contratado por termo aditivo*”, o que restou confirmado pelo atual presidente da Associação dos Beneficiários do Projeto de Assentamento (f. 6 dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 8);

e) de acordo com o contrato n. 001/2010, firmado entre a agravante e o INCRA, “*a empresa deveria ter arcado com todos os custos adicionais para implantar de forma tecnicamente correta a rede de abastecimento de água*”, inclusive se não encontrasse quantidade suficiente de vazão; ademais, firmou-se que o valor total da aquisição dos serviços não sofreria reajustes (f. 7 dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 11);

f) “*essa contratação impactou negativamente um grande número de assentados, pois, além de não haver previsão na norma – com a subtração de recursos que, na verdade, deveriam servir a outra finalidade –, o serviço foi mal planejado e executado*” (f. 6 dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 9);

g) “*apesar de contrário à norma, o INCRA procedeu a liberação do crédito e foram pagos, inicialmente, R\$ 427.926,52 (quatrocentos e vinte e sete mil, novecentos e vinte e seis reais e cinquenta e dois centavos) para a implantação da rede de abastecimento de água à empresa contratada pelos assentados*” (f. 6 dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 9);

h) “*resta caracterizado prejuízo ao erário de 2 (dois) poços que não foram perfurados, referentes ao Contrato n. 001/2010, no valor de R\$83.582,52 (oitenta e três mil, quinhentos e oitenta e dois reais e cinquenta e dois centavos). Nesse montante, está inclusa uma caixa d’água metálica de 10.000 litros abandonada e sem uso no meio de um lote do assentamento*” (f. 7-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 12);

i) “*também resta caracterizado prejuízo na contratação, por Termo Aditivo, no valor de R\$103.938,02 (cento e três mil, novecentos e trinta e oito reais e dois centavos), de outro poço, pois, se o contrato original tivesse sido cumprido, não haveria motivo da realização do Termo Aditivo*” (f. 7-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 12);

j) “outro problema constatado pela auditoria na inspeção in loco foi a profundidade em que enterrada a tubulação das ligações do lote” (f. 7-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 12), pois “muito aquém da contratada”, o que gerou “inúmeros problemas aos assentados” (f. 8 dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 13);

k) “tendo em vista que praticamente toda a tubulação foi enterrada sem a profundidade descrita no orçamento, a equipe de auditoria confirmou o prejuízo de R\$135.271,01 (cento e trinta e cinco mil, duzentos e setenta e um reais e um centavo) (itens 3.5 e 4.10 do orçamento da rede de distribuição) na escavação das tubulações da rede de distribuição de água” (f. 8 dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 13);

l) “as informações coletadas pela equipe de auditoria durante a inspeção in loco descrevem que aproximadamente 25 (vinte e cinco) lotes localizados na parte mais alta do assentamento nunca receberam água” (f. 8-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 14);

m) “a distribuição de água também ficou seriamente comprometida, pois uma caixa d’água de 10.000 litros está abastecendo cerca de 67 lotes, enquanto a outra, de mesma capacidade, é utilizada para abastecer os 114 lotes restantes” (f. 8-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 14);

n) “mediante a prática das condutas relatadas nesta peça inicial, verifica-se, sem dificuldade, que todos os requeridos causaram lesão ao erário, ensejando apropriação indevida de haveres do INCRA por parte da pessoa jurídica Hidro Sonda Poços Artesianos Ltda., com isso incidindo no ato de improbidade administrativa previsto no artigo 10, caput” (f. 14 dos autos de origem; Id 443895 – Pág. 2);

o) “considerando a responsabilidade do INCRA e dos órgãos governamentais pela obra de um sistema de distribuição de água (infraestrutura), o que só pode ser feito por meio de licitação, ocorreu verdadeira burla ao procedimento licitatório, levada a efeito pelos funcionários daquela autarquia federal que solicitaram o pagamento da empresa contratada” (f. 12-verso dos autos de origem; Id 443892 – Pág. 22).

Nesse contexto, é possível verificar que, diversamente do quanto alegado pelos agravantes, a petição inicial descreve de maneira suficiente atos de improbidade administrativa consistentes na contratação da empresa em desacordo com a lei e com norma regulamentadora do INCRA (conforme alíneas “b”, “c” e “o” supra), bem como no descumprimento e má execução do contrato por parte da empresa Hidro Sonda (alíneas “d”, “e”, “f” e “j” supra), gerando prejuízos ao erário (alíneas “g”, “h”, “i” e “k” supra) e aos beneficiários do assentamento (alíneas “l” e “m” supra).

Quanto ao elemento subjetivo, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, “o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despiciendo perquirir acerca de finalidades específicas” (AgRg no REsp 1539929/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 02/08/2016).

Considerando a imputação do Ministério Público Federal, dando conta de que os agravantes, em adesão de condutas, firmaram contrato com o INCRA nos moldes descritos pelo *Parquet* e acima colacionados, em nada socorre aos recorrentes, ao menos em exame de cognição sumária, a alegação de inexistência de ato ímprobo por ausência de culpa ou má-fé na conduta dos recorrentes, bem como o argumento de que não possuem responsabilidade pela administração e utilização de recursos financeiros públicos.

Acrescente-se que os indícios de ocorrência de ato de improbidade administrativa podem ser extraídos do Relatório de Demandas Externas n. 00211.000456/2011-55 da Controladoria Geral da União (Id. 371689 – Pág. 13 e seguintes e Id 371693), merecendo destaque o seguinte:

a) “Situação verificada (...) Constatação. Precária execução da obra, com ineficiente prestação do serviço de abastecimento de água. Inexistência de poços artesianos contratados. Reaterro de valas sem profundidade mínima. Caixa d’água nunca utilizada.” (Página 76 do Relatório da CGU; Id 371693 - Pág. 7);

b) “Conclusão sobre a situação verificada. Assim, após a análise do processo de concessão do Crédito de Instalação – Modalidade Apoio Inicial e da fiscalização in loco no Projeto de Assentamento São Joaquim, no município de Seviria/MS, constatou-se que a infraestrutura criada no assentamento não condiz com a norma aplicável, sendo contratados serviços não permitidos na aplicação dos recursos de Crédito Instalação – Apoio Inicial. Além disso, a obra de captação e distribuição de água no assentamento foi mal planejada e executada, levando prejuízo aos assentados que pagaram pela obra e não receberam um serviço satisfatório.” (Página 76 do Relatório da CGU; Id 371693 - Pág. 20).

No que diz respeito à autoria, a petição inicial é expressa no sentido de que, em 08/02/2010, “foi celebrado o contrato n. 001/2010 entre os membros da Comissão Financeira, Leandro dos Santos Fermino e Pedro Carvalho de Melo Júnior, e a empresa, apresentada por Ademir Pedro Frigo, confirmando a contratação (fls. 55/70 do Apenso I – Volume I). Além de Ademir, a empresa é de propriedade de sua esposa, Melânia Baccin Frigo, que também consta como administradora (fls. 311/312 dos autos principais; e fls. 290/292 do Apenso II – Volume II). No dia 8/6/2010, nova ‘ata’ aprovando aditivo no contrato, como termo assinado em 14/7/2010, com os mesmos subscritores, no importe de R\$103.938,02 (cento e três mil, novecentos e trinta e oito reais e dois centavos) para perfurar mais um poço, conforme já mencionado” (f. 11 dos autos de origem; Id 443892 – Pág. 19)

Verifica-se, assim, que o Ministério Público Federal imputa a responsabilidade pelo ato de improbidade administrativa à agravante Hidro Sonda Poços Artesianos Ltda., bem como aos recorrentes Ademir Pedro Frigo e Melânia Baccin Frigo, sócios da empresa, conforme Id 371623 - Pág. 20-22 e Id 371695 - Pág. 17-20. Assim, todos devem permanecer no polo passivo da demanda de origem, já que presentes indícios de autoria em relação aos três agravantes, em nada socorrendo aos administradores a alegação de autonomia da personalidade jurídica da empresa. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE.

1. A União Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa com pedido liminar de indisponibilidade de bens. A peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. O r. Juízo a quo decidiu que a inicial descreve os fatos, indica as pessoas que devem figurar no pólo passivo e descreve suas condutas, mesmo que sucintamente.

2. Ainda que as condutas não estejam especificamente individualizadas, a inicial mostra a responsabilidade imputada a cada um dos agentes, quer seja com relação aos agentes públicos, quer seja com relação às empresas e seus sócios. Assim, o agravante deve permanecer, por ora, no pólo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a ele imputados, bem como ao suposto dano causado ao erário público do Município de Apiaí.

3. A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º, do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário. Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário. Na hipótese sub judice, portanto, tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade do agravante. Todavia, não deve ser mantido o bloqueio judicial, via BACENJUD, de ativos financeiros porventura existentes em nome do agravante relativos ao recebimento de salário ou aposentadoria. É inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475981 - 0015223-51.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013 – sem grifos no original)

Presentes materialidade e indícios de autoria da prática de ato de improbidade administrativa, não há como acolher a alegação de inadequação da via eleita, já que o caso não pode ser reduzido a “mera ação de obrigação de fazer ou de cobrança”, como pretendem os recorrentes (Id 371612 - Pág. 21). Além disso, não há impedimento a que uma mesma conduta se caracterize como ilícito civil, penal e administrativo, com fixação da sanção conforme previsão legal de cada esfera. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FUNÇÃO DE JUÍZA CLASSISTA. NOMEAÇÃO E POSSE OBTIDAS MEDIANTE FRAUDE. ART. 11, I E V, LEI 8.429/92. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ATENTADO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO, DOLO E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. PENALIDADES IMPOSTAS DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS DO ART. 12, PAR. ÚN. DA LEI 8.429/92. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. MULTA CIVIL. REDUÇÃO DO VALOR. APELAÇÃO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei 8.429/92 tem como finalidade não só a proteção ao patrimônio público, como também a proteção à moralidade e à probidade administrativas.

2. Considerando que a exoneração da ré ocorreu em 15.12.1997 e que a presente ação de improbidade foi proposta em 12.12.2002, ou seja, dentro do lapso prescricional quinquenal, nos termos do disposto no artigo 23, II, da Lei 8.429/92, não há que se falar em prescrição. Precedentes.

3. Conforme entendimento pacífico na jurisprudência, as esferas cível, penal e administrativa são independentes, e não há óbice para que a condenação em decorrência do mesmo ato seja determinada concomitantemente no âmbito administrativo, penal e em ação civil pública por improbidade administrativa. Precedentes.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1928024 - 0028862-24.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017 – sem grifos no original)

Quanto à decisão recorrida, tem-se que, para fins de recebimento da petição inicial da ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa e de decretação de indisponibilidade de bens, deve-se considerar que o MM. Juiz de primeira instância, ao mencionar a imputação ministerial, que, como dito, descreveu atos de improbidade administrativa com suficientes indícios de autoria, analisou de maneira suficiente, ao menos em cognição sumária, a participação dos recorrentes no presente caso.

Nesse cenário, não há como reconhecer nulidade no pronunciamento agravado, notadamente porque inexistente prejuízo ao direito de defesa, valendo lembrar que os réus manifestaram-se desde a fase administrativa da apuração dos fatos (Id 371695 – Pág. 11-16). Além disso, cumpre recordar que, na fase inicial do procedimento relativo à ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, vale o princípio *in dubio pro societate*. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PROVA EMPRESTADA. LICITUDE. ÓRGÃO JULGADOR COM FORMAÇÃO MAJORITÁRIA DE JUÍZES CONVOCADOS. NULIDADE. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ENQUADRAMENTO, NA INICIAL, DAS CONDUTAS NOS ARTS. 9º, 10 E 11 DA LEI N. 8.429/92 (LIA). PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE EM RELAÇÃO AO **ART. 11 DA LIA**. **INDISPONIBILIDADE DE BENS E SEQUESTRO. DEFERIMENTO NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL, A TÍTULO LIMINAR. POSSIBILIDADE.**

(...) 6. Inexiste a ofensa aos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92 e 165 e 458 do CPC, pois o réu se defende dos fatos, e não de sua capitulação jurídica. Precedente.

7. Além disto, o STJ tem firme posicionamento no sentido de que, existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, ainda que fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedente.

8. É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92 (tipo em tese cabível à presente hipótese concreta), é despidienda a caracterização do dano ao erário e do enriquecimento ilícito. Precedentes.

9. Ante sua natureza acautelatória, a medida de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa pode ser deferida nos autos da ação principal sem audiência da parte adversa e, portanto, antes da notificação a que se refere o art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/92. Precedentes.

10. Recurso especial não provido.

(REsp 1163499/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 08/10/2010 - sem grifos no original)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. **ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MOTIVAÇÃO. PERICULUM IN MORA. PETIÇÃO INICIAL. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS E RESPONSABILIDADES. MULTA CIVIL. PROPORCIONALIDADE. FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIRETOR DE ENTIDADE MANTENEDORA. PARTICIPAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. IMPENHORABILIDADE E EXCESSO DE CONSTRIÇÃO. DUPLO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

1. A ação civil pública 0008362-77.2015.4.03.6100 foi ajuizada para responsabilizar servidores públicos e terceiros particulares pela suposta prática de atos ímprobos relacionados a tráfico de influência e recebimento de vantagens ilegais no exercício de cargo comissionado, por configurarem hipóteses previstas no artigo 9º e 11 da Lei 8.429/1992.
2. Especificamente no caso do agravante, o Ministério Público Federal imputa a responsabilização, nos termos do artigo 3º da Lei 8.429/1992, por participação no ato ímprobo praticado pelos agentes públicos, notadamente ao concorrer para a falsificação ideológica de Diploma de Bacharel em Turismo, conforme solicitação dos réus servidores públicos federais, a fim de ser posteriormente utilizado para permitir a posse de beneficiário em Conselho de Administração da Companhia de Seguros Aliança do Brasil.
- 3. Há descrição suficiente na petição inicial para imputação da prática de conduta ímproba e da participação do agravante nos eventos, e, ainda, indicação de elementos probatórios a partir do relatório elaborado pelo DPF, demonstrando a aptidão da inicial, pois a narrativa exposta permite constatar os fatos que deram origem à ação, a responsabilidade, em termos genéricos, imputada a cada réu, a ser confirmada ou não no curso da ação, permitindo a busca pela solução da lide, sem prejuízo do contraditório e da ampla defesa.**
- 4. Incorre falta de motivação da decisão agravada que decretou a indisponibilidade, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/88. De fato, tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802027, 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 permitida ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.**
5. Impertinente a alegação de que o critério utilizado para a apuração da multa civil, a ser aplicada em eventual sentença condenatória, decorrente da remuneração do agente público corréu, não possa ser utilizado para o cálculo da sanção em face da agravante, por desproporcionalidade, pois, **para efeito de indisponibilização cautelar de bens, com intuito de garantir a eficácia de eventual sentença condenatória, basta que seja apurado o valor, em tese, da maior sanção a ser aplicada em relação aos agentes, pois, em se tratando de possível responsabilização por ato ilícito, há solidariedade entre os responsabilizados.**
- 6. Em exame inicial, não há que se exigir a imediata pormenorização da responsabilidade de cada agente para fins de cálculo do montante a ser cautelarmente indisponibilizado, pois possível sua apuração no curso da instrução processual.**
7. A remissão pela decisão agravada ao relatório do DPF permite vislumbrar exatamente o silogismo utilizado para se concluir pela possível falsificação e participação dos agentes públicos e do agravante, através de interceptação de comunicações eletrônicas autorizadas judicialmente.
8. A hipótese não trata de falsificação documental, tal como alegou o agravante, tanto que houve regular registro do diploma no MEC, através da UFSCAR. A fiscalização constatou que o documento, embora formalmente regular, seria ideologicamente falso, ao se efetuar o aproveitamento inexistente de disciplinas.
9. A falsificação do diploma de Bacharel em Turismo teria se tornado evidente, conforme o relatório do Departamento da Polícia Federal, porque se apreendeu, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, diploma de bacharel em Turismo e respectivo histórico escolar, dando conta de que o agravante teria cursado a instituição de ensino superior, Faculdade de Ciências Gerenciais de Dracena, no período de 2005 a 2008, enquanto que, no âmbito da instituição, foram analisados documentos demonstrando que o agravante jamais frequentou disciplinas na instituição.
10. A documentação constante dos registros na IES em Dracena demonstra o registro de (i) histórico escolar do agravante, expedido em junho/2009, indicando que teria cursado, nos anos de 1999 a 2001, o Curso de Hotelaria no Centro Universitário UNIFAMFAAM; e (ii) histórico escolar, datado de agosto/2006, indicando ter cursado Administração de Empresas nas Faculdades Integradas Tibiriçá entre 1981 e 1982, havendo registro de depoimento de responsável pela Secretária Acadêmica da IES, ratificando a conclusão de que apenas tais históricos, relativos a períodos muito anteriores, teriam respaldado a expedição do diploma do Curso de Bacharelado em Turismo, sem que este tenha frequentado qualquer disciplina na Faculdade Reges de Dracena, IES que expediu o documento de conclusão do curso.
11. Para efeito de imputação, existem fortes indícios de participação do agravante, Presidente da entidade mantenedora da IES, na elaboração do falso, decorrente de depoimento prestado ao DPF, a Secretária acadêmica da IES.

12. As alegações e os documentos constantes dos autos principais, notadamente aqueles produzidos em procedimentos investigatórios criminais e administrativos, apresentam fortes indícios de que o agravante teria participado da elaboração do falso, e, desta forma, concorrido para a prática do ato ímprobo, pois constatado que a emissão do documento de conclusão do curso foi efetuada por IES do qual o beneficiário jamais frequentou qualquer disciplina, tendo sido expedido através de suposto aproveitamento de estudos, em hipótese que sequer contempla a transferência de aluno, tal como prevê a Nota Técnica 795/2015/CGLMRS/DPR/SERES/MEC.

13. Aplicável a constrição de bens para garantir eventual multa civil, não sendo possível adotar a limitação à constrição apenas para garantir o ressarcimento de danos ou do enriquecimento ilícito, tal como alegado pelo agravante, tendo em vista o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

14. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que nos casos de indisponibilidade de bens em decorrência de imputação de conduta qualificada como ímproba ao erário, o pressuposto do dano irreparável ou de difícil reparação ("periculum in mora") encontra-se implícito no artigo 7º da Lei 8.429/1992, sem que seja necessária comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio.

15. A alegação de impenhorabilidade dos bens indisponibilizados, ou existência de eventual excesso de constrição, devem ser objeto de alegação, requerimento e análise na instância de origem, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição.

16. Considerando o contexto fático-probatório, e à luz da legislação aplicável, pertinente a aplicação de medidas assecuratórias com objetivo de garantir a aplicação das sanções correspondentes, previstas no artigo 12, III, da Lei 8.429/1992, qual seja, "ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos".

17. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566889 - 0021815-09.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 – sem grifos no original)

Prosseguindo, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou ser dispensável a comprovação de dilapidação efetiva ou iminente do patrimônio de réus em ação de improbidade para que seja deferida a medida de indisponibilidade de bens, exigindo-se, por outro lado, fortes indícios de responsabilidade dos agentes pela prática de ato de improbidade administrativa. Entendeu, também, que o "periculum in mora" está implícito no artigo 7º da Lei nº 8.429/1992. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLETA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) **no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição**, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. **O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamente ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora** (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ. (REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014 - sem grifos no original)

Embora o MM. Juiz de primeira instância não tenha citado o Recurso Especial n. 1.336.721/BA, valeu-se de precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região firmado no mesmo sentido de que "para a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º da Lei n. 8.429/92 e no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, entende o STJ que o periculum in mora é presumido" (f. 42-verso dos autos de origem; Id 371620 - Pág. 19).

Assim, não se pode afirmar, como fazem os agravantes, que a decisão recorrida entendeu pela necessidade de caracterização do perigo da demora para decretação de indisponibilidade de bens. O que fez o MM. Juiz de primeiro grau, ao considerar a possibilidade de demora no trâmite processual, foi consignar fundamento a mais para impor a constrição patrimonial em desfavor dos réus, postura que, além de cumprir o comando previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, não exclui, por óbvio, a aplicação do quanto decidido no mencionado REsp 1.336.721/BA.

Além disso, não há como acolher a alegação dos recorrentes no sentido de que "ou a medida prevista no art. 7º da LIA se amolda in concreto a um dos incisos previstos no art. 311 do NCPC (tutela de evidência), ou não poderá mais prescindir da demonstração do periculum in mora" (Id 371612 - Pág. 27).

Deveras, o artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa atende ao comando trazido pelo artigo 37, § 4º, da Constituição Federal e o faz por meio de lei especial, vale dizer, prevê regramento situado a par do procedimento comum do Código de Processo Civil.

E, dentro do procedimento especial da ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, o artigo 7º da Lei n. 8.429/1992, aplicado especificamente às referidas demandas, afastou requisito geral de demonstração do perigo da demora necessário para a concessão de tutela de urgência nos procedimentos comuns. Ademais, tratando-se de dispositivo peculiar às ações de improbidade administrativa, com previsão em lei especial, não exige subsunção às hipóteses de tutela de evidência previstas na lei geral, qual seja, o artigo 311 do Código de Processo Civil de 2015.

Em arremate, cite-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça em caso em que afastou a aplicação de dispositivo previsto no Código de Processo Civil, prestigiando regra prevista em lei especial:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO À MOTIVAÇÃO ADOTADA NA ORIGEM. DESATENDIMENTO DO ÔNUS DA DIALETICIDADE.

1. No recurso ordinário interposto contra acórdão denegatório de mandado de segurança também se impõe à parte recorrente o ônus de impugnar especificadamente os fundamentos adotados no acórdão, pena de não conhecimento por descumprimento da dialeticidade.

2. O art. 25 da Lei 12.016/2009 estabelece regra de descabimento de condenação em honorários advocatícios "no processo mandamental", expressão que reúne a ideia de ação e do procedimento subjacente, com a petição inicial, as informações da autoridade coatora, a intervenção do Ministério Público, a prolação de provimento judicial e, ainda, os recursos consequentes, de maneira a afastar a incidência do regime do art. 85, § 11, do CPC/2015.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança não conhecido.

(RMS 52.024/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016 – sem grifos no original)

Portanto, concorrendo fortes indícios de responsabilidade dos agravantes por condutas lesivas ao erário, admissível, no presente caso, a decretação de indisponibilidade de bens prevista no artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa.

Prosseguindo, não se verifica, no presente caso, excesso na indisponibilidade.

De fato, presentes materialidade e indícios de autoria de ato de improbidade administrativa, tal como reiteradamente afirmado no presente pronunciamento, devem ser mantidos como referência para decretação de indisponibilidade de bens os valores apresentados pelo Ministério Público Federal às f. 14v-16v dos autos de origem (Id 443895 - Pág. 3-7; alíneas “g”, “h”, “i” e “k” supra) e acolhidos como parâmetro pelo MM. Juiz de primeira instância. Isso porque dizem respeito às quantias pagas pelo INCRA à empresa agravante, bem como aos prejuízos decorrentes das ações imputadas a todos os réus da ação de improbidade.

Além disso, para efeito de indisponibilização cautelar de bens, com intuito de garantir a eficácia de eventual sentença condenatória, basta que seja apurado o valor, em tese, da maior sanção a ser aplicada em relação aos agentes, pois, em se tratando de possível responsabilização por ato ilícito, há solidariedade entre os responsabilizados.

Corroborando o entendimento ora esposado:

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LIMITE DA CONSTRIÇÃO. QUANTUM SUFICIENTE AO INTEGRAL RESSARCIMENTO DO DANO. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei 8.429/1992, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, incluído o bloqueio de ativos financeiros, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil, excluindo-se os bens impenhoráveis.

2. A Corte local determinou a limitação da indisponibilidade de bens a 1/30 do valor do alegado prejuízo a cada um dos réus da Ação de Improbidade, com base no decidido no julgamento do REsp 1.119.458/RO (Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 29/4/2010). Com efeito, no referido acórdão, o STJ defendeu a compatibilidade entre a solidariedade passiva e as obrigações divisíveis para determinar que a constrição incidisse sobre cada patrimônio na medida da responsabilidade de cada agente.

3. Contudo, tal procedimento apenas pode se dar em casos em que a responsabilidade de cada um dos agentes é clara e indubitavelmente determinada, o que não ocorre no caso dos autos.

4. O entendimento dominante neste Superior Tribunal é o de que a responsabilidade é solidária até, ao menos, a instrução final do feito, em que se poderá delimitar a quota de responsabilidade de cada agente para o ressarcimento. Precedentes: REsp 1637831/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016; AgRg no AREsp 698.259/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 04/12/2015; EDcl no AgRg no REsp 1351825/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/10/2015 Precedentes: MC 15.207/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 03/08/2011). Com efeito, se a responsabilidade é solidária em relação à obrigação principal, não pode deixar de ser no que tange à obrigação acessória.

5. No caso, não foi ainda apurado o grau de participação de cada agente nas condutas tidas por ímprobas, razão pela qual é inviável, no presente momento, permitir a limitação da indisponibilidade dos bens ao resultado da divisão de tal valor com os demais réus da ação. A propósito: REsp 1.438.344/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 09/10/2014; MC 9.675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 03/08/2011.

RECURSO ESPECIAL DE MARCELO DE OLIVEIRA GUIMARÃES 6. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 1.036 do Novo Código de Processo Civil), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do legitimado passivo, uma vez que o periculum in mora está implícito no art. 7º da Lei 8.429/1992 (LIA).

7. Ademais, a análise das pretensões do recorrente, com o objetivo de que o Superior Tribunal de Justiça reveja a ótica do Tribunal a quo, demanda e reexame fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

CONCLUSÃO 8. Recurso Especial da União provido. Recurso Especial do particular não provido.

(REsp 1610169/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, **julgado em 02/05/2017, DJe 12/05/2017**- sem grifos no original)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MOTIVAÇÃO. PERICULUM IN MORA. PETIÇÃO INICIAL. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS E RESPONSABILIDADES. MULTA CIVIL. PROPORCIONALIDADE. FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIRETOR DE ENTIDADE MANTENEDORA. PARTICIPAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. IMPENHORABILIDADE E EXCESSO DE CONSTRIÇÃO. DUPLO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

(...)

5. Impertinente a alegação de que o critério utilizado para a apuração da multa civil, a ser aplicada em eventual sentença condenatória, decorrente da remuneração do agente público corréu, não possa ser utilizado para o cálculo da sanção em face da agravante, por desproporcionalidade, pois, **para efeito de indisponibilização cautelar de bens, com intuito de garantir a eficácia de eventual sentença condenatória, basta que seja apurado o valor, em tese, da maior sanção a ser aplicada em relação aos agentes, pois, em se tratando de possível responsabilização por ato ilícito, há solidariedade entre os responsabilizados.**

6. Em exame inicial, não há que se exigir a imediata pormenorização da responsabilidade de cada agente para fins de cálculo do montante a ser cautelarmente indisponibilizado, pois possível sua apuração no curso da instrução processual.

(...)

17. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566889 - 0021815-09.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 – sem grifos no original)

Ademais, nos autos do agravo de instrumento n. 0019330-02.2016.4.03.0000, julgado na presente oportunidade, houve acolhimento da pretensão recursal apresentada pelo Ministério Público Federal para o fim de determinar que o valor da multa civil seja considerado para efeito de indisponibilização dos bens dos réus na demanda originária, o que ocasionará o aumento do parâmetro de valores passíveis de sujeição à medida assecuratória.

Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, não há como acolher a alegação dos recorrentes no sentido de que “o montante total possível de ser indisponibilizado de todos os litisconsortes passivos – e não de cada qual individualmente -, é de apenas R\$ 462.109,72 (quatrocentos e sessenta e dois mil, cento e nove reais e setenta e dois centavos)” (Id 371612 - Pág. 34).

Portanto, deve ser mantida a decisão proferida às f. 348-349v dos autos de origem (Id 371674 - Pág. 1-4) que acolheu, em parte, a pretensão dos ora agravantes, liberando parcela dos bens atingidos pela medida, fazendo-o no seguinte sentido:

“2.1.1 Hidro Sonda Poços Artesianos Ltda. ME

Na decisão liminar foi determinada a indisponibilidade do montante de R\$813.752,75 da empresa, contudo, segundo consta dos autos, a constrição alcançou apenas o valor de R\$569.401,63.

Desta feita, não se verifica excesso de indisponibilidade de bens em relação à empresa.

(...)

2.1.2 Ademir Pedro Frigo

Em relação ao requerido, na decisão liminar, determinou-se o bloqueio de R\$493.871,13, tendo a constrição atingido o montante de R\$1.150.937,06, consoante asseverado pelo Ministério Público Federal (fls. 340) e respectivos documentos juntados aos autos.

Nesse contexto, verifico que os bens bloqueados de Ademir Pedro Frigo excedem à garantia de ressarcimento integral do dano que lhe foi imputado, razão pela qual seu pedido de desbloqueio merece deferimento parcial.

2.1.3 Melânia Baccin Frigo

(...)

Portanto, deve ser liberada a quantia de R\$2.631,72, depositada na conta poupança n. 30963, agência 1873-2, do Banco do Brasil, de titularidade da requerida Melânia Baccin Frigo.

De outro lado, na decisão liminar foi determinada a indisponibilidade de bens da requerida no montante de R\$493.871,13, tendo a constrição atingido o valor de 872.795,77 (já descontada a quantia depositada em poupança), de acordo com os documentos colacionados aos autos, corroborados pela observação do Ministério Público Federal (fls. 341).

(...)

3. Conclusão

Diante do exposto:

a) indefiro o pedido da empresa Hidro Sonda Poços Artesianos Ltda.-ME;

b) defiro, em parte, o pleito do requerido, Ademir Pedro Frigo para determinar o desbloqueio dos bens que excedem à garantia do ressarcimento integral do dano, sendo: veículos, Nissan Frontier LE 25, placas NRJ 1765; e Mercedes Benz L 1618, placas HRA 7229; e 50% dos imóveis, matriculados sob o n. 2.157, n. 41.577, n. 41.576, n. 195.509 e n. 180.794, todos junto ao Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição da Comarca de Campo Grande/MS (fls. 165, 207, 192, 179 e 145); e

c) defiro, em parte, o pedido da requerida Melânia Baccin Frigo para determinar o desbloqueio dos bens que excedem à garantia do ressarcimento integral do dano, sendo: R\$2.631,72 da conta poupança n. 30963, agência 1873-2, do Banco do Brasil; veículos, Ford Focus SE AT 2.0 HC, placas QAA3177, e I/Peugeot 207 HB XR, placas NSA0424; e 50% dos imóveis, matriculados sob o n. 2.157, n. 41.577, n. 41.576, n. 195.509 e n. 180.794, todos junto ao Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição da Comarca de Campo Grande/MS (fls. 165, 207, 192, 179 e 145).

Providencie-se o necessário aos desbloqueios.”

Em nada socorre a empresa agravante a alegação de que “os depósitos em conta corrente da empresa presumem-se impenhoráveis até o limite de 70% (setenta por cento) dos valores existentes” (Id 371612 - Pág. 45), porquanto a indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade Administrativa não se confunde com expropriação ou penhora de bens.

Pelo mesmo motivo e, também, porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em admitir a indisponibilidade sobre o bem de família, não deve ser acolhido o pedido de liberação do imóvel objeto da matrícula n. 180.794. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é assente em admitir a decretação de indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade Administrativa sobre bem de família. Precedentes: AgInt no REsp 1633282/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 26/06/2017; AgRg no REsp 1483040/SC, Primeira Turma, Minha Relatoria, DJe 21/09/2015; REsp 1461882/PA, Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 12/03/2015.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1670672/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 19/12/2017 – sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BEM DE FAMÍLIA. ATO DE IMPROBIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

(...)

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é possível a decretação de indisponibilidade de bem de família decorrente de ato de improbidade.

(...)

VII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt no AgInt no REsp 1421158/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 18/10/2017 – sem grifos no original)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. TUTELA DE EVIDÊNCIA. "PERICULUM IN MORA". DESNECESSIDADE DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DECRETAÇÃO.

1. A medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos requeridos com a finalidade de frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de cunho patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o periculum in mora decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como improba.

2. No presente caso, a petição inicial da ação de improbidade encontra-se lastreada em diversos documentos e informações, expondo, de maneira pormenorizada e individualizada, os supostos atos de improbidade administrativa que causaram prejuízo ao erário praticados, em tese, pela agravante, inclusive, a qual, apresentando-se como advogada, captou diversos clientes e, mesmo ciente de que não preenchiam os requisitos legais para obterem benefícios previdenciários, representou-os perante às agências do INSS, mediante a cobrança de honorários e em conluio com servidores públicos lotados nessas agências, valendo-se de documentos falsos.

3. Somente após a fase de instrução é que poderá ser avaliada a efetiva concorrência do agravante nos atos de improbidade administrativa imputados pelo Ministério Público, de modo que, nesta fase inicial do processo, incide o princípio in dubio pro societate.

4. Não restam dúvidas acerca do preenchimento do requisito relativo ao *fumus boni iuris* para o decreto cautelar pleiteado, uma vez que presentes fundados indícios da prática de atos de improbidade administrativa pelo ora agravado.

5. A alegação de que a indisponibilidade acarreta graves dano a agravante não merece acolhida, pois não apresentou nenhum indício nesse sentido, além do que a indisponibilidade não equivale à expropriação ou penhora do bem, já que se limita a impedir eventual alienação.

6. Na medida cautelar de indisponibilidade de bens em ações de improbidade administrativa, a impenhorabilidade de certos bens e valores deve ser mitigada em face da indisponibilidade e supremacia do interesse público, podendo recair eventualmente sobre bens de família.

7. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593630 - 0000519-57.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017 – sem grifos no original)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DE LIMINAR COM DETERMINAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RISCO DE DESVALORIZAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. INSUFICIENTES PARA GARANTIR O RESSARCIMENTO. MANUTENÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DO IMÓVEL. CARÁTER DE BEM DE FAMÍLIA QUE NÃO INFLUENCIA NA INDISPONIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Segundo consta na decisão que determinou a indisponibilidade, os atos de improbidade administrativa alegados pelo Ministério Público Federal estão, ao menos em tese, configurados, assim como demonstrado está o prejuízo causado aos cofres públicos. Restou evidenciada, portanto, a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a ensejar o deferimento de liminar para a indisponibilidade dos bens da agravante.

2. Conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça o art. 7º da Lei 8.429/1992, estabelece que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, militando o *periculum in mora* em favor da sociedade.

3. No caso em tela, diante dos fortes indícios da prática de atos de improbidade não é possível acolher o pedido do agravante de liberação de bem imóvel, uma vez que a indisponibilidade apenas dos veículos não é suficiente e eficaz para assegurar o ressarcimento do dano.

4. Os bens automóveis indicados pelo agravante são insuficientes para o cumprimento da finalidade da medida de indisponibilidade devido ao risco de desvalorização diante do decurso do tempo, e do risco de furto e acidente do veículos indicados, pois o agravante continua com a posse dos veículos.

5. Destaque-se que o princípio da segurança jurídica recomenda a manutenção da indisponibilidade do bem imóvel, posto que o pedido de manutenção de indisponibilidade de bens na ação de improbidade tem caráter preventivo, atuando com o objetivo de evitar o desfazimento de bens, assegurando eventuais ressarcimentos aos cofres públicos no caso de possível condenação ao final a devolver valores obtidos ilícitamente.

6. Impende ainda destacar que o eventual caráter de bem de família não obsta a determinação de sua indisponibilidade, uma vez que não se trata de penhora, mas, ao contrário, de impossibilidade de alienação.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 545430 - 0029089-58.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 20/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016 – sem grifos no original)

Por fim, caberia à parte agravante comprovar a alegada impenhorabilidade do valor relativo a 40 (quarenta) salários mínimos, não bastando simplesmente pugnar a respectiva liberação “independentemente de outros fundamentos”, como se verifica na parte final das razões recursais (371612 - Pág. 47). Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. BLOQUEIO DE VALORES. VALOR NA POUPANÇA RELATIVO À TRANSFERÊNCIA ORIGINADA DO FGTS. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPENHORABILIDADE ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. VALORES DA CONTA CORRENTE RECEBIDOS A TÍTULO DE VENCIMENTO DA PREFEITURA DE ITU. IMPENHORABILIDADE. DESBLOQUEIO PARCIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, 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", e, assim também, "até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança" (artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil), inclusive os valores oriundos do FGTS (artigo 2º, § 2º, da Lei 8.036/90).

2. A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família.

3. De outro lado, a impenhorabilidade de salários ou vencimentos atinge apenas o respectivo valor, mas não a conta de depósito nem outros recursos ali existentes, cabendo ao interessado provar a eventual natureza alimentar do que bloqueado para efeito de liberação, na forma da legislação, assim como a origem das verbas de FGTS retiradas ou transferidas da conta vinculada.

(...)

6. De fato, a prova necessária ao exame da pretensão recursal deve vir com a interposição do recurso, sob pena de preclusão, não cabendo, pois, admitir dilação probatória ou baixa em diligência para esclarecer fato de interesse do agravante, que deveria já ter sido previamente comprovado, o que não ocorreu e, assim, determinou o reconhecimento da impenhorabilidade dos valores indicados na decisão agravada, ressalvadas as impenhorabilidades devidamente comprovadas nos autos.

7. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 523743 - 0001776-25.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014 – sem grifos no original).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGO 10 DA LEI Nº 8.429/1992. DOLO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A petição inicial descreve de maneira suficiente atos de improbidade administrativa consistentes na contratação da empresa em desacordo com a lei e com norma regulamentadora do INCRA, bem como no descumprimento e má execução do contrato por parte da empresa agravante, gerando prejuízos ao erário e aos beneficiários do assentamento.
2. Considerando a imputação do Ministério Público Federal, dando conta de que os agravantes, em adesão de condutas, firmaram contrato com o INCRA, em nada socorre aos recorrentes a alegação de inexistência de ato ímprobo por ausência de culpa ou má-fé na conduta dos recorrentes, bem como o argumento de que não possuem responsabilidade pela administração e utilização de recursos financeiros públicos. Precedente do STJ.
3. Indícios de ocorrência de ato de improbidade administrativa podem ser extraídos do Relatório de Demandas Externas da Controladoria Geral da União.
4. O Ministério Público Federal imputa a responsabilidade pelo ato de improbidade administrativa à empresa agravante e a seus sócios. Assim, todos devem permanecer no polo passivo da demanda de origem, já que presentes indícios de autoria em relação aos três agravantes, em nada socorrendo aos administradores a alegação de autonomia da personalidade jurídica da empresa.
5. Presentes materialidade e indícios de autoria da prática de ato de improbidade administrativa, não há como acolher a alegação de inadequação da via eleita, já que o caso não pode ser reduzido a “mera ação de obrigação de fazer ou de cobrança”, como pretendem os recorrentes. Além disso, não há impedimento a que uma mesma conduta se caracterize como ilícito civil, penal e administrativo, com fixação da sanção conforme previsão legal de cada esfera.
6. Não há nulidade no pronunciamento agravado, notadamente porque inexistente prejuízo ao direito de defesa, valendo lembrar que os réus manifestaram-se desde a fase administrativa da apuração dos fatos. Ademais, na fase inicial do procedimento relativo à ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, vale o princípio in dubio pro societate. Precedentes.
7. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou ser dispensável a comprovação de dilapidação efetiva ou iminente do patrimônio de réus em ação de improbidade para que seja deferida a medida de indisponibilidade de bens, exigindo-se, por outro lado, fortes indícios de responsabilidade dos agentes pela prática de ato de improbidade administrativa. Entendeu, também, que o "periculum in mora" está implícito no artigo 7º da Lei nº 8.429/1992 (REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014).
8. Embora o MM. Juiz de primeira instância não tenha citado o Recurso Especial n. 1.336.721/BA, valeu-se de precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região firmado no mesmo sentido. Não se pode afirmar, como fazem os agravantes, que a decisão recorrida entendeu pela necessidade de caracterização do perigo da demora para decretação de indisponibilidade de bens. O que fez o MM. Juiz de primeiro grau, ao considerar a possibilidade de demora no trâmite processual, foi consignar fundamento a mais para impor a constrição patrimonial em desfavor dos réus, postura que, além de cumprir o comando previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, não exclui, por óbvio, a aplicação do quanto decidido no mencionado REsp 1.336.721/BA.
9. O artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa atende ao comando trazido pelo artigo 37, § 4º, da Constituição Federal e o faz por meio de lei especial, vale dizer, prevê regramento situado a par do procedimento comum do Código de Processo Civil. E, dentro do procedimento especial da ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, o artigo 7º da Lei n. 8.429/1992, aplicado especificamente às referidas demandas, afastou requisito geral de demonstração do perigo da demora necessário para a concessão de tutela de urgência nos procedimentos comuns. Ademais, tratando-se de dispositivo peculiar às ações de improbidade administrativa, com previsão em lei especial, não exige subsunção às hipóteses de tutela de evidência previstas na lei geral, qual seja, o artigo 311 do Código de Processo Civil de 2015.
10. Para efeito de indisponibilização cautelar de bens, com intuito de garantir a eficácia de eventual sentença condenatória, basta que seja apurado o valor, em tese, da maior sanção a ser aplicada em relação aos agentes, pois, em se tratando de possível responsabilização por ato ilícito, há solidariedade entre os responsabilizados.
11. A indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade Administrativa não se confunde com expropriação ou penhora de bens.
12. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em admitir a indisponibilidade sobre o bem de família.
13. Caberia à parte agravante comprovar a alegada impenhorabilidade do valor relativo a 40 (quarenta) salários mínimos, não bastando simplesmente pugnar a respectiva liberação “independentemente de outros fundamentos”, como se verifica na parte final das razões recursais.
14. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: HIDRO SONDA POCOS ARTESIANOS LTDA - EPP, ADEMIR PEDRO FRIGO, MELANIA BACCIN FRIGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: HIDRO SONDA POCOS ARTESIANOS LTDA - EPP, ADEMIR PEDRO FRIGO, MELANIA BACCIN FRIGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Hidro Sonda Poços Artesianos Ltda. – EPP**”, **Ademir Pedro Frigo e Melânia Baccin Frigo**, inconformados com a r. decisão proferida às f. 41-44 e integrada às f. 273-274 e 348-350v dos autos da ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa n. 0002194-25.2016.403.6003 ajuizada pelo **Ministério Público Federal** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS.

Alegam, em síntese, os agravantes que:

- a) deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida por ausência de fundamentação suficiente e adequada, já que invocou “*como fumus boni iuris, apenas e genericamente, a conclusão exarada no Inquérito Civil nº 1.21.002.000019/2014-64*” (Id 371612 - Pág. 8);
- b) “*não há na r. decisão interlocutória, ora agravada, sequer menção aos atos e tipo legal em que se enquadrariam as condutas dos ora Agravantes para terem sido, pelo menos em tese, tidas como ímprobas, dificultando sobremaneira o exercício do contraditório e ampla defesa*” (Id 371612 - Pág. 9);
- c) “*dos próprios fatos narrados na exordial, não se verifica ato comissivo ou omissivo eivado de má-fé*”, porquanto: 1) “*a empresa HIDROSONDA não é responsável pela administração e uso do dinheiro público*”; 2) “*fora incontroversamente contratada para executar um projeto elaborado pelo INCRA e pelos Assentados*”, não havendo culpa na conduta da recorrente; 3) “*não há que se alegar que a empresa, ora Agravante, não prestou os serviços contratados, sendo certo que mesmo o êxito em suprir de água todas as famílias do assentamento é absolutamente controverso e deverá ser objeto de prova durante eventual instrução processual*” (Id 371612 - Pág. 11-14);

d) é inadequada a via eleita pelo Ministério Público Federal, já que “estamos diante de um caso de mera ação de obrigação de fazer ou de cobrança, jamais de ação de improbidade” (Id 371612 - Pág. 21), situação que pode gerar duplicidade demandas, tendo em vista a existência do procedimento administrativo de n. 54290.001674/2012-84 instaurado pelo INCRA;

e) considerando-se que a pessoa jurídica possui personalidade própria, distinta da de seus membros, inviável a constrição do patrimônio dos sócios agravantes, pois ausente o *fumus boni iuris* em relação a eles;

f) “o entendimento sufragado no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.336.721/BA), além de não ter sido adotado pelo julgador de primeira instância – tanto que entendeu necessário o periculum in mora e o considerou caracterizado única e exclusivamente pela demora do trâmite processual -, deve ser, de qualquer forma, revisto com base no Novo Código de Processo Civil”, de sorte que “ou a medida prevista no art. 7º da LIA se amolda in concreto a um dos incisos previstos no art. 311 do NCPC (tutela de evidência), ou não poderá mais prescindir da demonstração do periculum in mora” (Id 371612 - Pág. 27);

g) “mesmo se considerando a atualização monetária do alegado prejuízo, calculada pelo próprio Ministério Público Federal (fls. 21), o montante total possível de ser indisponibilizado de todos os litisconsortes passivos – e não de cada qual individualmente -, é de apenas R\$ 462.109,72 (quatrocentos e sessenta e dois mil, cento e nove reais e setenta e dois centavos)”, havendo, portanto, “manifesto excesso de indisponibilização patrimonial relativo aos ora peticionantes (R\$ 2.704.072,49)”, razão pela qual “requerem os ora Agravantes a reforma das decisões agravadas para que essa Colenda Corte Federal, determine não só a liberação integral dos ativos financeiros bloqueados, como também restrinja a garantia do feito ao bem imóvel objeto da matrícula imobiliária nº 2.157 do 1º CRI da Comarca de Campo Grande” ou aos bens suficientes (imóveis e automóveis) (Id 371612 - Pág. 34, 37 e 44);

h) “os depósitos em conta corrente da empresa presumem-se impenhoráveis até o limite de 70% (setenta por cento) dos valores existentes” (Id 371612 - Pág. 45);

i) “no que se refere às pessoas físicas deve ser resguardada a impenhorabilidade de 40 (quarenta) salários mínimos necessários à sua subsistência” (Id 371612 - Pág. 46), bem como liberado o imóvel objeto da matrícula nº 180.794, pois se trata de bem de família.

O Ministério Público Federal apresentou resposta (Id 539914), oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRA VANTE: HIDRO SONDA POCOS ARTESIANOS LTDA - EPP, ADEMIR PEDRO FRIGO, MELANIA BACCIN FRIGO

Advogados do(a) AGRA VANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

Advogados do(a) AGRA VANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

Advogados do(a) AGRA VANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

AGRA VADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): A petição inicial, cuja cópia foi acostada aos autos do presente recurso (Id 443892), dá conta de que o Ministério Público Federal instaurou o inquérito civil n. 1.21.002.000019/2014-64 e descreve fatos para fundamentar a propositura da ação, os quais podem ser assim resumidos:

a) o INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária disponibilizou R\$576.000,00 (quinhentos e setenta e seis mil reais) a título de Crédito Instalação – Modalidade Apoio Inicial, sendo que esta categoria de incentivo financeiro, de acordo com a Norma de Execução INCRA 79/2008, “*destina-se à segurança alimentar e nutricional das famílias assentadas, ao suprimento de suas necessidades básicas, bem como ao fomento inicial de seu processo produtivo*” (f. 4-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 6);

b) da quantia disponibilizada pelo INCRA foram gastos valores na implantação da rede de abastecimento de água construída pela empresa agravante no Projeto de Assentamento São Joaquim, localizado no Município de Selvíria/MS;

c) “*tal contratação, por estar em desconformidade com a NE n. 79/2008, deveria ter sido desconsiderada pelo INCRA (...) e, desse modo, o recurso não deveria ter sido liberado para tal finalidade (...)*”, pois “*não se vislumbra, no texto da norma, contratação de serviços para implantação de infraestrutura em projeto de assentamento. Pelo contrário, a infraestrutura deveria ser providenciada pelo INCRA e pelos órgãos governamentais*” (f. 5-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 8);

d) além disso, em inspeção realizada no local pela Controladoria Geral da União, constatou-se que, “*dos 3 (três) poços previstos no contrato, apenas um foi perfurado e estava em funcionamento. O outro poço profundo existente foi contratado por termo aditivo*”, o que restou confirmado pelo atual presidente da Associação dos Beneficiários do Projeto de Assentamento (f. 6 dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 8);

e) de acordo com o contrato n. 001/2010, firmado entre a agravante e o INCRA, “*a empresa deveria ter arcado com todos os custos adicionais para implantar de forma tecnicamente correta a rede de abastecimento de água*”, inclusive se não encontrasse quantidade suficiente de vazão; ademais, firmou-se que o valor total da aquisição dos serviços não sofreria reajustes (f. 7 dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 11);

f) “*essa contratação impactou negativamente um grande número de assentados, pois, além de não haver previsão na norma – com a subtração de recursos que, na verdade, deveriam servir a outra finalidade –, o serviço foi mal planejado e executado*” (f. 6 dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 9);

g) “*apesar de contrário à norma, o INCRA procedeu a liberação do crédito e foram pagos, inicialmente, R\$ 427.926,52 (quatrocentos e vinte e sete mil, novecentos e vinte e seis reais e cinquenta e dois centavos) para a implantação da rede de abastecimento de água à empresa contratada pelos assentados*” (f. 6 dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 9);

h) “*resta caracterizado prejuízo ao erário de 2 (dois) poços que não foram perfurados, referentes ao Contrato n. 001/2010, no valor de R\$83.582,52 (oitenta e três mil, quinhentos e oitenta e dois reais e cinquenta e dois centavos). Nesse montante, está inclusa uma caixa d’água metálica de 10.000 litros abandonada e sem uso no meio de um lote do assentamento*” (f. 7-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 12);

i) “*também resta caracterizado prejuízo na contratação, por Termo Aditivo, no valor de R\$103.938,02 (cento e três mil, novecentos e trinta e oito reais e dois centavos), de outro poço, pois, se o contrato original tivesse sido cumprido, não haveria motivo da realização do Termo Aditivo*” (f. 7-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 12);

j) “outro problema constatado pela auditoria na inspeção in loco foi a profundidade em que enterrada a tubulação das ligações do lote” (f. 7-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 12), pois “muito aquém da contratada”, o que gerou “inúmeros problemas aos assentados” (f. 8 dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 13);

k) “tendo em vista que praticamente toda a tubulação foi enterrada sem a profundidade descrita no orçamento, a equipe de auditoria confirmou o prejuízo de R\$135.271,01 (cento e trinta e cinco mil, duzentos e setenta e um reais e um centavo) (itens 3.5 e 4.10 do orçamento da rede de distribuição) na escavação das tubulações da rede de distribuição de água” (f. 8 dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 13);

l) “as informações coletadas pela equipe de auditoria durante a inspeção in loco descrevem que aproximadamente 25 (vinte e cinco) lotes localizados na parte mais alta do assentamento nunca receberam água” (f. 8-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 14);

m) “a distribuição de água também ficou seriamente comprometida, pois uma caixa d’água de 10.000 litros está abastecendo cerca de 67 lotes, enquanto a outra, de mesma capacidade, é utilizada para abastecer os 114 lotes restantes” (f. 8-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 14);

n) “mediante a prática das condutas relatadas nesta peça inicial, verifica-se, sem dificuldade, que todos os requeridos causaram lesão ao erário, ensejando apropriação indevida de haveres do INCRA por parte da pessoa jurídica Hidro Sonda Poços Artesianos Ltda., com isso incidindo no ato de improbidade administrativa previsto no artigo 10, caput” (f. 14 dos autos de origem; Id 443895 – Pág. 2);

o) “considerando a responsabilidade do INCRA e dos órgãos governamentais pela obra de um sistema de distribuição de água (infraestrutura), o que só pode ser feito por meio de licitação, ocorreu verdadeira burla ao procedimento licitatório, levada a efeito pelos funcionários daquela autarquia federal que solicitaram o pagamento da empresa contratada” (f. 12-verso dos autos de origem; Id 443892 – Pág. 22).

Nesse contexto, é possível verificar que, diversamente do quanto alegado pelos agravantes, a petição inicial descreve de maneira suficiente atos de improbidade administrativa consistentes na contratação da empresa em desacordo com a lei e com norma regulamentadora do INCRA (conforme alíneas “b”, “c” e “o” supra), bem como no descumprimento e má execução do contrato por parte da empresa Hidro Sonda (alíneas “d”, “e”, “f” e “j” supra), gerando prejuízos ao erário (alíneas “g”, “h”, “i” e “k” supra) e aos beneficiários do assentamento (alíneas “l” e “m” supra).

Quanto ao elemento subjetivo, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, “o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despidendo perquirir acerca de finalidades específicas” (AgRg no REsp 1539929/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 02/08/2016).

Considerando a imputação do Ministério Público Federal, dando conta de que os agravantes, em adesão de condutas, firmaram contrato com o INCRA nos moldes descritos pelo *Parquet* e acima colacionados, em nada socorre aos recorrentes, ao menos em exame de cognição sumária, a alegação de inexistência de ato ímprobo por ausência de culpa ou má-fé na conduta dos recorrentes, bem como o argumento de que não possuem responsabilidade pela administração e utilização de recursos financeiros públicos.

Acrescente-se que os indícios de ocorrência de ato de improbidade administrativa podem ser extraídos do Relatório de Demandas Externas n. 00211.000456/2011-55 da Controladoria Geral da União (Id. 371689 – Pág. 13 e seguintes e Id 371693), merecendo destaque o seguinte:

a) “Situação verificada (...) Constatação. Precária execução da obra, com ineficiente prestação do serviço de abastecimento de água. Inexistência de poços artesianos contratados. Reaterro de valas sem profundidade mínima. Caixa d’água nunca utilizada.” (Página 76 do Relatório da CGU; Id 371693 - Pág. 7);

b) “Conclusão sobre a situação verificada. Assim, após a análise do processo de concessão do Crédito de Instalação – Modalidade Apoio Inicial e da fiscalização in loco no Projeto de Assentamento São Joaquim, no município de Seviria/MS, constatou-se que a infraestrutura criada no assentamento não condiz com a norma aplicável, sendo contratados serviços não permitidos na aplicação dos recursos de Crédito Instalação – Apoio Inicial. Além disso, a obra de captação e distribuição de água no assentamento foi mal planejada e executada, levando prejuízo aos assentados que pagaram pela obra e não receberam um serviço satisfatório.” (Página 76 do Relatório da CGU; Id 371693 - Pág. 20).

No que diz respeito à autoria, a petição inicial é expressa no sentido de que, em 08/02/2010, “foi celebrado o contrato n. 001/2010 entre os membros da Comissão Financeira, Leandro dos Santos Fermino e Pedro Carvalho de Melo Júnior, e a empresa, apresentada por Ademir Pedro Frigo, confirmando a contratação (fls. 55/70 do Apenso I – Volume I). Além de Ademir, a empresa é de propriedade de sua esposa, Melânia Baccin Frigo, que também consta como administradora (fls. 311/312 dos autos principais; e fls. 290/292 do Apenso II – Volume II). No dia 8/6/2010, nova ‘ata’ aprovando aditivo no contrato, como termo assinado em 14/7/2010, com os mesmos subscritores, no importe de R\$103.938,02 (cento e três mil, novecentos e trinta e oito reais e dois centavos) para perfurar mais um poço, conforme já mencionado” (f. 11 dos autos de origem; Id 443892 – Pág. 19)

Verifica-se, assim, que o Ministério Público Federal imputa a responsabilidade pelo ato de improbidade administrativa à agravante Hidro Sonda Poços Artesianos Ltda., bem como aos recorrentes Ademir Pedro Frigo e Melânia Baccin Frigo, sócios da empresa, conforme Id 371623 - Pág. 20-22 e Id 371695 - Pág. 17-20. Assim, todos devem permanecer no polo passivo da demanda de origem, já que presentes indícios de autoria em relação aos três agravantes, em nada socorrendo aos administradores a alegação de autonomia da personalidade jurídica da empresa. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE.

1. A União Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa com pedido liminar de indisponibilidade de bens. A peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. O r. Juízo a quo decidiu que a inicial descreve os fatos, indica as pessoas que devem figurar no pólo passivo e descreve suas condutas, mesmo que sucintamente.

2. Ainda que as condutas não estejam especificamente individualizadas, a inicial mostra a responsabilidade imputada a cada um dos agentes, quer seja com relação aos agentes públicos, quer seja com relação às empresas e seus sócios. Assim, o agravante deve permanecer, por ora, no pólo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a ele imputados, bem como ao suposto dano causado ao erário público do Município de Apiaí.

3. A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º, do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário. Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário. Na hipótese sub judice, portanto, tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade do agravante. Todavia, não deve ser mantido o bloqueio judicial, via BACENJUD, de ativos financeiros porventura existentes em nome do agravante relativos ao recebimento de salário ou aposentadoria. É inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475981 - 0015223-51.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013 – sem grifos no original)

Presentes materialidade e indícios de autoria da prática de ato de improbidade administrativa, não há como acolher a alegação de inadequação da via eleita, já que o caso não pode ser reduzido a “mera ação de obrigação de fazer ou de cobrança”, como pretendem os recorrentes (Id 371612 - Pág. 21). Além disso, não há impedimento a que uma mesma conduta se caracterize como ilícito civil, penal e administrativo, com fixação da sanção conforme previsão legal de cada esfera. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FUNÇÃO DE JUÍZA CLASSISTA. NOMEAÇÃO E POSSE OBTIDAS MEDIANTE FRAUDE. ART. 11, I E V, LEI 8.429/92. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ATENTADO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO, DOLO E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. PENALIDADES IMPOSTAS DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS DO ART. 12, PAR. ÚN. DA LEI 8.429/92. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. MULTA CIVIL. REDUÇÃO DO VALOR. APELAÇÃO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei 8.429/92 tem como finalidade não só a proteção ao patrimônio público, como também a proteção à moralidade e à probidade administrativas.

2. Considerando que a exoneração da ré ocorreu em 15.12.1997 e que a presente ação de improbidade foi proposta em 12.12.2002, ou seja, dentro do lapso prescricional quinquenal, nos termos do disposto no artigo 23, II, da Lei 8.429/92, não há que se falar em prescrição. Precedentes.

3. Conforme entendimento pacífico na jurisprudência, as esferas cível, penal e administrativa são independentes, e não há óbice para que a condenação em decorrência do mesmo ato seja determinada concomitantemente no âmbito administrativo, penal e em ação civil pública por improbidade administrativa. Precedentes.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1928024 - 0028862-24.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017 – sem grifos no original)

Quanto à decisão recorrida, tem-se que, para fins de recebimento da petição inicial da ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa e de decretação de indisponibilidade de bens, deve-se considerar que o MM. Juiz de primeira instância, ao mencionar a imputação ministerial, que, como dito, descreveu atos de improbidade administrativa com suficientes indícios de autoria, analisou de maneira suficiente, ao menos em cognição sumária, a participação dos recorrentes no presente caso.

Nesse cenário, não há como reconhecer nulidade no pronunciamento agravado, notadamente porque inexistente prejuízo ao direito de defesa, valendo lembrar que os réus manifestaram-se desde a fase administrativa da apuração dos fatos (Id 371695 – Pág. 11-16). Além disso, cumpre recordar que, na fase inicial do procedimento relativo à ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, vale o princípio *in dubio pro societate*. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PROVA EMPRESTADA. LICITUDE. ÓRGÃO JULGADOR COM FORMAÇÃO MAJORITÁRIA DE JUÍZES CONVOCADOS. NULIDADE. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ENQUADRAMENTO, NA INICIAL, DAS CONDUTAS NOS ARTS. 9º, 10 E 11 DA LEI N. 8.429/92 (LIA). PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE EM RELAÇÃO AO **ART. 11 DA LIA**. **INDISPONIBILIDADE DE BENS E SEQUESTRO. DEFERIMENTO NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL, A TÍTULO LIMINAR. POSSIBILIDADE.**

(...) 6. Inexiste a ofensa aos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92 e 165 e 458 do CPC, pois o réu se defende dos fatos, e não de sua capitulação jurídica. Precedente.

7. Além disto, o STJ tem firme posicionamento no sentido de que, existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, ainda que fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedente.

8. É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92 (tipo em tese cabível à presente hipótese concreta), é despidienda a caracterização do dano ao erário e do enriquecimento ilícito. Precedentes.

9. Ante sua natureza acautelatória, a medida de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa pode ser deferida nos autos da ação principal sem audiência da parte adversa e, portanto, antes da notificação a que se refere o art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/92. Precedentes.

10. Recurso especial não provido.

(REsp 1163499/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 08/10/2010 - sem grifos no original)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. **ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MOTIVAÇÃO. PERICULUM IN MORA. PETIÇÃO INICIAL. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS E RESPONSABILIDADES. MULTA CIVIL. PROPORCIONALIDADE. FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIRETOR DE ENTIDADE MANTENEDORA. PARTICIPAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. IMPENHORABILIDADE E EXCESSO DE CONSTRIÇÃO. DUPLO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

1. A ação civil pública 0008362-77.2015.4.03.6100 foi ajuizada para responsabilizar servidores públicos e terceiros particulares pela suposta prática de atos ímprobos relacionados a tráfico de influência e recebimento de vantagens ilegais no exercício de cargo comissionado, por configurarem hipóteses previstas no artigo 9º e 11 da Lei 8.429/1992.
2. Especificamente no caso do agravante, o Ministério Público Federal imputa a responsabilização, nos termos do artigo 3º da Lei 8.429/1992, por participação no ato ímprobo praticado pelos agentes públicos, notadamente ao concorrer para a falsificação ideológica de Diploma de Bacharel em Turismo, conforme solicitação dos réus servidores públicos federais, a fim de ser posteriormente utilizado para permitir a posse de beneficiário em Conselho de Administração da Companhia de Seguros Aliança do Brasil.
3. **Há descrição suficiente na petição inicial para imputação da prática de conduta ímproba e da participação do agravante nos eventos, e, ainda, indicação de elementos probatórios a partir do relatório elaborado pelo DPF, demonstrando a aptidão da inicial, pois a narrativa exposta permite constatar os fatos que deram origem à ação, a responsabilidade, em termos genéricos, imputada a cada réu, a ser confirmada ou não no curso da ação, permitindo a busca pela solução da lide, sem prejuízo do contraditório e da ampla defesa.**
4. **Incorre falta de motivação da decisão agravada que decretou a indisponibilidade, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/88. De fato, tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802027, 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 permitida ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.**
5. Impertinente a alegação de que o critério utilizado para a apuração da multa civil, a ser aplicada em eventual sentença condenatória, decorrente da remuneração do agente público corréu, não possa ser utilizado para o cálculo da sanção em face da agravante, por desproporcionalidade, pois, **para efeito de indisponibilização cautelar de bens, com intuito de garantir a eficácia de eventual sentença condenatória, basta que seja apurado o valor, em tese, da maior sanção a ser aplicada em relação aos agentes, pois, em se tratando de possível responsabilização por ato ilícito, há solidariedade entre os responsabilizados.**
6. **Em exame inicial, não há que se exigir a imediata pormenorização da responsabilidade de cada agente para fins de cálculo do montante a ser cautelarmente indisponibilizado, pois possível sua apuração no curso da instrução processual.**
7. A remissão pela decisão agravada ao relatório do DPF permite vislumbrar exatamente o silogismo utilizado para se concluir pela possível falsificação e participação dos agentes públicos e do agravante, através de interceptação de comunicações eletrônicas autorizadas judicialmente.
8. A hipótese não trata de falsificação documental, tal como alegou o agravante, tanto que houve regular registro do diploma no MEC, através da UFSCAR. A fiscalização constatou que o documento, embora formalmente regular, seria ideologicamente falso, ao se efetuar o aproveitamento inexistente de disciplinas.
9. A falsificação do diploma de Bacharel em Turismo teria se tornado evidente, conforme o relatório do Departamento da Polícia Federal, porque se apreendeu, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, diploma de bacharel em Turismo e respectivo histórico escolar, dando conta de que o agravante teria cursado a instituição de ensino superior, Faculdade de Ciências Gerenciais de Dracena, no período de 2005 a 2008, enquanto que, no âmbito da instituição, foram analisados documentos demonstrando que o agravante jamais frequentou disciplinas na instituição.
10. A documentação constante dos registros na IES em Dracena demonstra o registro de (i) histórico escolar do agravante, expedido em junho/2009, indicando que teria cursado, nos anos de 1999 a 2001, o Curso de Hotelaria no Centro Universitário UNIFAMFAAM; e (ii) histórico escolar, datado de agosto/2006, indicando ter cursado Administração de Empresas nas Faculdades Integradas Tibiriçá entre 1981 e 1982, havendo registro de depoimento de responsável pela Secretária Acadêmica da IES, ratificando a conclusão de que apenas tais históricos, relativos a períodos muito anteriores, teriam respaldado a expedição do diploma do Curso de Bacharelado em Turismo, sem que este tenha frequentado qualquer disciplina na Faculdade Reges de Dracena, IES que expediu o documento de conclusão do curso.
11. Para efeito de imputação, existem fortes indícios de participação do agravante, Presidente da entidade mantenedora da IES, na elaboração do falso, decorrente de depoimento prestado ao DPF, a Secretária acadêmica da IES.

12. As alegações e os documentos constantes dos autos principais, notadamente aqueles produzidos em procedimentos investigatórios criminais e administrativos, apresentam fortes indícios de que o agravante teria participado da elaboração do falso, e, desta forma, concorrido para a prática do ato ímprobo, pois constatado que a emissão do documento de conclusão do curso foi efetuada por IES do qual o beneficiário jamais frequentou qualquer disciplina, tendo sido expedido através de suposto aproveitamento de estudos, em hipótese que sequer contempla a transferência de aluno, tal como prevê a Nota Técnica 795/2015/CGLMRS/DPR/SERES/MEC.

13. Aplicável a constrição de bens para garantir eventual multa civil, não sendo possível adotar a limitação à constrição apenas para garantir o ressarcimento de danos ou do enriquecimento ilícito, tal como alegado pelo agravante, tendo em vista o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

14. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que nos casos de indisponibilidade de bens em decorrência de imputação de conduta qualificada como ímproba ao erário, o pressuposto do dano irreparável ou de difícil reparação ("periculum in mora") encontra-se implícito no artigo 7º da Lei 8.429/1992, sem que seja necessária comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio.

15. A alegação de impenhorabilidade dos bens indisponibilizados, ou existência de eventual excesso de constrição, devem ser objeto de alegação, requerimento e análise na instância de origem, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição.

16. Considerando o contexto fático-probatório, e à luz da legislação aplicável, pertinente a aplicação de medidas assecuratórias com objetivo de garantir a aplicação das sanções correspondentes, previstas no artigo 12, III, da Lei 8.429/1992, qual seja, "ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos".

17. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566889 - 0021815-09.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 – sem grifos no original)

Prosseguindo, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou ser dispensável a comprovação de dilapidação efetiva ou iminente do patrimônio de réus em ação de improbidade para que seja deferida a medida de indisponibilidade de bens, exigindo-se, por outro lado, fortes indícios de responsabilidade dos agentes pela prática de ato de improbidade administrativa. Entendeu, também, que o "periculum in mora" está implícito no artigo 7º da Lei nº 8.429/1992. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLETA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) **no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição**, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. **O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamente ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora** (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ. (REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014 - sem grifos no original)

Embora o MM. Juiz de primeira instância não tenha citado o Recurso Especial n. 1.336.721/BA, valeu-se de precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região firmado no mesmo sentido de que "para a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º da Lei n. 8.429/92 e no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, entende o STJ que o periculum in mora é presumido" (f. 42-verso dos autos de origem; Id 371620 - Pág. 19).

Assim, não se pode afirmar, como fazem os agravantes, que a decisão recorrida entendeu pela necessidade de caracterização do perigo da demora para decretação de indisponibilidade de bens. O que fez o MM. Juiz de primeiro grau, ao considerar a possibilidade de demora no trâmite processual, foi consignar fundamento a mais para impor a constrição patrimonial em desfavor dos réus, postura que, além de cumprir o comando previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, não exclui, por óbvio, a aplicação do quanto decidido no mencionado REsp 1.336.721/BA.

Além disso, não há como acolher a alegação dos recorrentes no sentido de que "ou a medida prevista no art. 7º da LIA se amolda in concreto a um dos incisos previstos no art. 311 do NCPC (tutela de evidência), ou não poderá mais prescindir da demonstração do periculum in mora" (Id 371612 - Pág. 27).

Deveras, o artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa atende ao comando trazido pelo artigo 37, § 4º, da Constituição Federal e o faz por meio de lei especial, vale dizer, prevê regramento situado a par do procedimento comum do Código de Processo Civil.

E, dentro do procedimento especial da ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, o artigo 7º da Lei n. 8.429/1992, aplicado especificamente às referidas demandas, afastou requisito geral de demonstração do perigo da demora necessário para a concessão de tutela de urgência nos procedimentos comuns. Ademais, tratando-se de dispositivo peculiar às ações de improbidade administrativa, com previsão em lei especial, não exige subsunção às hipóteses de tutela de evidência previstas na lei geral, qual seja, o artigo 311 do Código de Processo Civil de 2015.

Em arremate, cite-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça em caso em que afastou a aplicação de dispositivo previsto no Código de Processo Civil, prestigiando regra prevista em lei especial:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO À MOTIVAÇÃO ADOTADA NA ORIGEM. DESATENDIMENTO DO ÔNUS DA DIALETICIDADE.

1. No recurso ordinário interposto contra acórdão denegatório de mandado de segurança também se impõe à parte recorrente o ônus de impugnar especificadamente os fundamentos adotados no acórdão, pena de não conhecimento por descumprimento da dialeticidade.

2. O art. 25 da Lei 12.016/2009 estabelece regra de descabimento de condenação em honorários advocatícios "no processo mandamental", expressão que reúne a ideia de ação e do procedimento subjacente, com a petição inicial, as informações da autoridade coatora, a intervenção do Ministério Público, a prolação de provimento judicial e, ainda, os recursos consequentes, de maneira a afastar a incidência do regime do art. 85, § 11, do CPC/2015.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança não conhecido.

(RMS 52.024/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016 – sem grifos no original)

Portanto, concorrendo fortes indícios de responsabilidade dos agravantes por condutas lesivas ao erário, admissível, no presente caso, a decretação de indisponibilidade de bens prevista no artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa.

Prosseguindo, não se verifica, no presente caso, excesso na indisponibilidade.

De fato, presentes materialidade e indícios de autoria de ato de improbidade administrativa, tal como reiteradamente afirmado no presente pronunciamento, devem ser mantidos como referência para decretação de indisponibilidade de bens os valores apresentados pelo Ministério Público Federal às f. 14v-16v dos autos de origem (Id 443895 - Pág. 3-7; alíneas “g”, “h”, “i” e “k” supra) e acolhidos como parâmetro pelo MM. Juiz de primeira instância. Isso porque dizem respeito às quantias pagas pelo INCRA à empresa agravante, bem como aos prejuízos decorrentes das ações imputadas a todos os réus da ação de improbidade.

Além disso, para efeito de indisponibilização cautelar de bens, com intuito de garantir a eficácia de eventual sentença condenatória, basta que seja apurado o valor, em tese, da maior sanção a ser aplicada em relação aos agentes, pois, em se tratando de possível responsabilização por ato ilícito, há solidariedade entre os responsabilizados.

Corroborando o entendimento ora esposado:

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LIMITE DA CONSTRIÇÃO. QUANTUM SUFICIENTE AO INTEGRAL RESSARCIMENTO DO DANO. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei 8.429/1992, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, incluído o bloqueio de ativos financeiros, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil, excluindo-se os bens impenhoráveis.

2. A Corte local determinou a limitação da indisponibilidade de bens a 1/30 do valor do alegado prejuízo a cada um dos réus da Ação de Improbidade, com base no decidido no julgamento do REsp 1.119.458/RO (Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 29/4/2010). Com efeito, no referido acórdão, o STJ defendeu a compatibilidade entre a solidariedade passiva e as obrigações divisíveis para determinar que a constrição incidisse sobre cada patrimônio na medida da responsabilidade de cada agente.

3. Contudo, tal procedimento apenas pode se dar em casos em que a responsabilidade de cada um dos agentes é clara e indubitavelmente determinada, o que não ocorre no caso dos autos.

4. O entendimento dominante neste Superior Tribunal é o de que a responsabilidade é solidária até, ao menos, a instrução final do feito, em que se poderá delimitar a quota de responsabilidade de cada agente para o ressarcimento. Precedentes: REsp 1637831/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016; AgRg no AREsp 698.259/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 04/12/2015; EDcl no AgRg no REsp 1351825/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/10/2015 Precedentes: MC 15.207/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 03/08/2011). Com efeito, se a responsabilidade é solidária em relação à obrigação principal, não pode deixar de ser no que tange à obrigação acessória.

5. No caso, não foi ainda apurado o grau de participação de cada agente nas condutas tidas por ímprobas, razão pela qual é inviável, no presente momento, permitir a limitação da indisponibilidade dos bens ao resultado da divisão de tal valor com os demais réus da ação. A propósito: REsp 1.438.344/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 09/10/2014; MC 9.675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 03/08/2011.

RECURSO ESPECIAL DE MARCELO DE OLIVEIRA GUIMARÃES 6. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 1.036 do Novo Código de Processo Civil), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do legitimado passivo, uma vez que o periculum in mora está implícito no art. 7º da Lei 8.429/1992 (LIA).

7. Ademais, a análise das pretensões do recorrente, com o objetivo de que o Superior Tribunal de Justiça reveja a ótica do Tribunal a quo, demanda e reexame fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

CONCLUSÃO 8. Recurso Especial da União provido. Recurso Especial do particular não provido.

(REsp 1610169/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, **julgado em 02/05/2017, DJe 12/05/2017**- sem grifos no original)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. **ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.** INDISPONIBILIDADE DE BENS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MOTIVAÇÃO. PERICULUM IN MORA. PETIÇÃO INICIAL. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS E RESPONSABILIDADES. MULTA CIVIL. PROPORCIONALIDADE. FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIRETOR DE ENTIDADE MANTENEDORA. PARTICIPAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. IMPENHORABILIDADE E EXCESSO DE CONSTRIÇÃO. DUPLO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

(...)

5. Impertinente a alegação de que o critério utilizado para a apuração da multa civil, a ser aplicada em eventual sentença condenatória, decorrente da remuneração do agente público corréu, não possa ser utilizado para o cálculo da sanção em face da agravante, por desproporcionalidade, pois, **para efeito de indisponibilização cautelar de bens, com intuito de garantir a eficácia de eventual sentença condenatória, basta que seja apurado o valor, em tese, da maior sanção a ser aplicada em relação aos agentes, pois, em se tratando de possível responsabilização por ato ilícito, há solidariedade entre os responsabilizados.**

6. Em exame inicial, não há que se exigir a imediata pormenorização da responsabilidade de cada agente para fins de cálculo do montante a ser cautelarmente indisponibilizado, pois possível sua apuração no curso da instrução processual.

(...)

17. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566889 - 0021815-09.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 – sem grifos no original)

Ademais, nos autos do agravo de instrumento n. 0019330-02.2016.4.03.0000, julgado na presente oportunidade, houve acolhimento da pretensão recursal apresentada pelo Ministério Público Federal para o fim de determinar que o valor da multa civil seja considerado para efeito de indisponibilização dos bens dos réus na demanda originária, o que ocasionará o aumento do parâmetro de valores passíveis de sujeição à medida assecuratória.

Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, não há como acolher a alegação dos recorrentes no sentido de que “o montante total possível de ser indisponibilizado de todos os litisconsortes passivos – e não de cada qual individualmente -, é de apenas R\$ 462.109,72 (quatrocentos e sessenta e dois mil, cento e nove reais e setenta e dois centavos)” (Id 371612 - Pág. 34).

Portanto, deve ser mantida a decisão proferida às f. 348-349v dos autos de origem (Id 371674 - Pág. 1-4) que acolheu, em parte, a pretensão dos ora agravantes, liberando parcela dos bens atingidos pela medida, fazendo-o no seguinte sentido:

“2.1.1 Hidro Sonda Poços Artesianos Ltda. ME

Na decisão liminar foi determinada a indisponibilidade do montante de R\$813.752,75 da empresa, contudo, segundo consta dos autos, a constrição alcançou apenas o valor de R\$569.401,63.

Desta feita, não se verifica excesso de indisponibilidade de bens em relação à empresa.

(...)

2.1.2 Ademir Pedro Frigo

Em relação ao requerido, na decisão liminar, determinou-se o bloqueio de R\$493.871,13, tendo a constrição atingido o montante de R\$1.150.937,06, consoante asseverado pelo Ministério Público Federal (fls. 340) e respectivos documentos juntados aos autos.

Nesse contexto, verifico que os bens bloqueados de Ademir Pedro Frigo excedem à garantia de ressarcimento integral do dano que lhe foi imputado, razão pela qual seu pedido de desbloqueio merece deferimento parcial.

2.1.3 Melânia Baccin Frigo

(...)

Portanto, deve ser liberada a quantia de R\$2.631,72, depositada na conta poupança n. 30963, agência 1873-2, do Banco do Brasil, de titularidade da requerida Melânia Baccin Frigo.

De outro lado, na decisão liminar foi determinada a indisponibilidade de bens da requerida no montante de R\$493.871,13, tendo a constrição atingido o valor de 872.795,77 (já descontada a quantia depositada em poupança), de acordo com os documentos colacionados aos autos, corroborados pela observação do Ministério Público Federal (fls. 341).

(...)

3. Conclusão

Diante do exposto:

a) indefiro o pedido da empresa Hidro Sonda Poços Artesianos Ltda.-ME;

b) defiro, em parte, o pleito do requerido, Ademir Pedro Frigo para determinar o desbloqueio dos bens que excedem à garantia do ressarcimento integral do dano, sendo: veículos, Nissan Frontier LE 25, placas NRJ 1765; e Mercedes Benz L 1618, placas HRA 7229; e 50% dos imóveis, matriculados sob o n. 2.157, n. 41.577, n. 41.576, n. 195.509 e n. 180.794, todos junto ao Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição da Comarca de Campo Grande/MS (fls. 165, 207, 192, 179 e 145); e

c) defiro, em parte, o pedido da requerida Melânia Baccin Frigo para determinar o desbloqueio dos bens que excedem à garantia do ressarcimento integral do dano, sendo: R\$2.631,72 da conta poupança n. 30963, agência 1873-2, do Banco do Brasil; veículos, Ford Focus SE AT 2.0 HC, placas QAA3177, e I/Peugeot 207 HB XR, placas NSA0424; e 50% dos imóveis, matriculados sob o n. 2.157, n. 41.577, n. 41.576, n. 195.509 e n. 180.794, todos junto ao Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição da Comarca de Campo Grande/MS (fls. 165, 207, 192, 179 e 145).

Providencie-se o necessário aos desbloqueios.”

Em nada socorre a empresa agravante a alegação de que “os depósitos em conta corrente da empresa presumem-se impenhoráveis até o limite de 70% (setenta por cento) dos valores existentes” (Id 371612 - Pág. 45), porquanto a indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade Administrativa não se confunde com expropriação ou penhora de bens.

Pelo mesmo motivo e, também, porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em admitir a indisponibilidade sobre o bem de família, não deve ser acolhido o pedido de liberação do imóvel objeto da matrícula n. 180.794. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é assente em admitir a decretação de indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade Administrativa sobre bem de família. Precedentes: AgInt no REsp 1633282/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 26/06/2017; AgRg no REsp 1483040/SC, Primeira Turma, Minha Relatoria, DJe 21/09/2015; REsp 1461882/PA, Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 12/03/2015.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1670672/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 19/12/2017 – sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BEM DE FAMÍLIA. ATO DE IMPROBIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

(...)

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é possível a decretação de indisponibilidade de bem de família decorrente de ato de improbidade.

(...)

VII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt no AgInt no REsp 1421158/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 18/10/2017 – sem grifos no original)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. TUTELA DE EVIDÊNCIA. "PERICULUM IN MORA". DESNECESSIDADE DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DECRETAÇÃO.

1. A medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos requeridos com a finalidade de frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de cunho patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o periculum in mora decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como improba.

2. No presente caso, a petição inicial da ação de improbidade encontra-se lastreada em diversos documentos e informações, expondo, de maneira pormenorizada e individualizada, os supostos atos de improbidade administrativa que causaram prejuízo ao erário praticados, em tese, pela agravante, inclusive, a qual, apresentando-se como advogada, captou diversos clientes e, mesmo ciente de que não preenchiam os requisitos legais para obterem benefícios previdenciários, representou-os perante às agências do INSS, mediante a cobrança de honorários e em conluio com servidores públicos lotados nessas agências, valendo-se de documentos falsos.

3. Somente após a fase de instrução é que poderá ser avaliada a efetiva concorrência do agravante nos atos de improbidade administrativa imputados pelo Ministério Público, de modo que, nesta fase inicial do processo, incide o princípio in dubio pro societate.

4. Não restam dúvidas acerca do preenchimento do requisito relativo ao *fumus boni iuris* para o decreto cautelar pleiteado, uma vez que presentes fundados indícios da prática de atos de improbidade administrativa pelo ora agravado.

5. A alegação de que a indisponibilidade acarreta graves danos a agravante não merece acolhida, pois não apresentou nenhum indício nesse sentido, além do que a indisponibilidade não equivale à expropriação ou penhora do bem, já que se limita a impedir eventual alienação.

6. Na medida cautelar de indisponibilidade de bens em ações de improbidade administrativa, a impenhorabilidade de certos bens e valores deve ser mitigada em face da indisponibilidade e supremacia do interesse público, podendo recair eventualmente sobre bens de família.

7. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593630 - 0000519-57.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017 – sem grifos no original)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DE LIMINAR COM DETERMINAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RISCO DE DESVALORIZAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. INSUFICIENTES PARA GARANTIR O RESSARCIMENTO. MANUTENÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DO IMÓVEL. CARÁTER DE BEM DE FAMÍLIA QUE NÃO INFLUENCIA NA INDISPONIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Segundo consta na decisão que determinou a indisponibilidade, os atos de improbidade administrativa alegados pelo Ministério Público Federal estão, ao menos em tese, configurados, assim como demonstrado está o prejuízo causado aos cofres públicos. Restou evidenciada, portanto, a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a ensejar o deferimento de liminar para a indisponibilidade dos bens da agravante.

2. Conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça o art. 7º da Lei 8.429/1992, estabelece que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, militando o *periculum in mora* em favor da sociedade.

3. No caso em tela, diante dos fortes indícios da prática de atos de improbidade não é possível acolher o pedido do agravante de liberação de bem imóvel, uma vez que a indisponibilidade apenas dos veículos não é suficiente e eficaz para assegurar o ressarcimento do dano.

4. Os bens automóveis indicados pelo agravante são insuficientes para o cumprimento da finalidade da medida de indisponibilidade devido ao risco de desvalorização diante do decurso do tempo, e do risco de furto e acidente do veículos indicados, pois o agravante continua com a posse dos veículos.

5. Destaque-se que o princípio da segurança jurídica recomenda a manutenção da indisponibilidade do bem imóvel, posto que o pedido de manutenção de indisponibilidade de bens na ação de improbidade tem caráter preventivo, atuando com o objetivo de evitar o desfazimento de bens, assegurando eventuais ressarcimentos aos cofres públicos no caso de possível condenação ao final a devolver valores obtidos ilícitamente.

6. Impende ainda destacar que o eventual caráter de bem de família não obsta a determinação de sua indisponibilidade, uma vez que não se trata de penhora, mas, ao contrário, de impossibilidade de alienação.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 545430 - 0029089-58.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 20/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016 – sem grifos no original)

Por fim, caberia à parte agravante comprovar a alegada impenhorabilidade do valor relativo a 40 (quarenta) salários mínimos, não bastando simplesmente pugnar a respectiva liberação “independentemente de outros fundamentos”, como se verifica na parte final das razões recursais (371612 - Pág. 47). Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. BLOQUEIO DE VALORES. VALOR NA POUPANÇA RELATIVO À TRANSFERÊNCIA ORIGINADA DO FGTS. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPENHORABILIDADE ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. VALORES DA CONTA CORRENTE RECEBIDOS A TÍTULO DE VENCIMENTO DA PREFEITURA DE ITU. IMPENHORABILIDADE. DESBLOQUEIO PARCIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, 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", e, assim também, "até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança" (artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil), inclusive os valores oriundos do FGTS (artigo 2º, § 2º, da Lei 8.036/90).*

2. *A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família.*

3. De outro lado, a impenhorabilidade de salários ou vencimentos atinge apenas o respectivo valor, mas não a conta de depósito nem outros recursos ali existentes, cabendo ao interessado provar a eventual natureza alimentar do que bloqueado para efeito de liberação, na forma da legislação, assim como a origem das verbas de FGTS retiradas ou transferidas da conta vinculada.

(...)

6. *De fato, a prova necessária ao exame da pretensão recursal deve vir com a interposição do recurso, sob pena de preclusão, não cabendo, pois, admitir dilação probatória ou baixa em diligência para esclarecer fato de interesse do agravante, que deveria já ter sido previamente comprovado, o que não ocorreu e, assim, determinou o reconhecimento da impenhorabilidade dos valores indicados na decisão agravada, ressalvadas as impenhorabilidades devidamente comprovadas nos autos.*

7. *Agravo inominado improvido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 523743 - 0001776-25.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014 – sem grifos no original).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGO 10 DA LEI Nº 8.429/1992. DOLO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A petição inicial descreve de maneira suficiente atos de improbidade administrativa consistentes na contratação da empresa em desacordo com a lei e com norma regulamentadora do INCRA, bem como no descumprimento e má execução do contrato por parte da empresa agravante, gerando prejuízos ao erário e aos beneficiários do assentamento.
2. Considerando a imputação do Ministério Público Federal, dando conta de que os agravantes, em adesão de condutas, firmaram contrato com o INCRA, em nada socorre aos recorrentes a alegação de inexistência de ato ímprobo por ausência de culpa ou má-fé na conduta dos recorrentes, bem como o argumento de que não possuem responsabilidade pela administração e utilização de recursos financeiros públicos. Precedente do STJ.
3. Indícios de ocorrência de ato de improbidade administrativa podem ser extraídos do Relatório de Demandas Externas da Controladoria Geral da União.
4. O Ministério Público Federal imputa a responsabilidade pelo ato de improbidade administrativa à empresa agravante e a seus sócios. Assim, todos devem permanecer no polo passivo da demanda de origem, já que presentes indícios de autoria em relação aos três agravantes, em nada socorrendo aos administradores a alegação de autonomia da personalidade jurídica da empresa.
5. Presentes materialidade e indícios de autoria da prática de ato de improbidade administrativa, não há como acolher a alegação de inadequação da via eleita, já que o caso não pode ser reduzido a “mera ação de obrigação de fazer ou de cobrança”, como pretendem os recorrentes. Além disso, não há impedimento a que uma mesma conduta se caracterize como ilícito civil, penal e administrativo, com fixação da sanção conforme previsão legal de cada esfera.
6. Não há nulidade no pronunciamento agravado, notadamente porque inexistente prejuízo ao direito de defesa, valendo lembrar que os réus manifestaram-se desde a fase administrativa da apuração dos fatos. Ademais, na fase inicial do procedimento relativo à ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, vale o princípio in dubio pro societate. Precedentes.
7. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou ser dispensável a comprovação de dilapidação efetiva ou iminente do patrimônio de réus em ação de improbidade para que seja deferida a medida de indisponibilidade de bens, exigindo-se, por outro lado, fortes indícios de responsabilidade dos agentes pela prática de ato de improbidade administrativa. Entendeu, também, que o "periculum in mora" está implícito no artigo 7º da Lei nº 8.429/1992 (REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014).
8. Embora o MM. Juiz de primeira instância não tenha citado o Recurso Especial n. 1.336.721/BA, valeu-se de precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região firmado no mesmo sentido. Não se pode afirmar, como fazem os agravantes, que a decisão recorrida entendeu pela necessidade de caracterização do perigo da demora para decretação de indisponibilidade de bens. O que fez o MM. Juiz de primeiro grau, ao considerar a possibilidade de demora no trâmite processual, foi consignar fundamento a mais para impor a constrição patrimonial em desfavor dos réus, postura que, além de cumprir o comando previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, não exclui, por óbvio, a aplicação do quanto decidido no mencionado REsp 1.336.721/BA.
9. O artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa atende ao comando trazido pelo artigo 37, § 4º, da Constituição Federal e o faz por meio de lei especial, vale dizer, prevê regramento situado a par do procedimento comum do Código de Processo Civil. E, dentro do procedimento especial da ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, o artigo 7º da Lei n. 8.429/1992, aplicado especificamente às referidas demandas, afastou requisito geral de demonstração do perigo da demora necessário para a concessão de tutela de urgência nos procedimentos comuns. Ademais, tratando-se de dispositivo peculiar às ações de improbidade administrativa, com previsão em lei especial, não exige subsunção às hipóteses de tutela de evidência previstas na lei geral, qual seja, o artigo 311 do Código de Processo Civil de 2015.
10. Para efeito de indisponibilização cautelar de bens, com intuito de garantir a eficácia de eventual sentença condenatória, basta que seja apurado o valor, em tese, da maior sanção a ser aplicada em relação aos agentes, pois, em se tratando de possível responsabilização por ato ilícito, há solidariedade entre os responsabilizados.
11. A indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade Administrativa não se confunde com expropriação ou penhora de bens.
12. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em admitir a indisponibilidade sobre o bem de família.
13. Caberia à parte agravante comprovar a alegada impenhorabilidade do valor relativo a 40 (quarenta) salários mínimos, não bastando simplesmente pugnar a respectiva liberação “independentemente de outros fundamentos”, como se verifica na parte final das razões recursais.
14. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: HIDRO SONDA POCOS ARTESIANOS LTDA - EPP, ADEMIR PEDRO FRIGO, MELANIA BACCIN FRIGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: HIDRO SONDA POCOS ARTESIANOS LTDA - EPP, ADEMIR PEDRO FRIGO, MELANIA BACCIN FRIGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

Advogados do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Hidro Sonda Poços Artesianos Ltda. – EPP**”, **Ademir Pedro Frigo e Melânia Baccin Frigo**, inconformados com a r. decisão proferida às f. 41-44 e integrada às f. 273-274 e 348-350v dos autos da ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa n. 0002194-25.2016.403.6003 ajuizada pelo **Ministério Público Federal** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS.

Alegam, em síntese, os agravantes que:

a) deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida por ausência de fundamentação suficiente e adequada, já que invocou “*como fumus boni iuris, apenas e genericamente, a conclusão exarada no Inquérito Civil nº 1.21.002.000019/2014-64*” (Id 371612 - Pág. 8);

b) “*não há na r. decisão interlocutória, ora agravada, sequer menção aos atos e tipo legal em que se enquadrariam as condutas dos ora Agravantes para terem sido, pelo menos em tese, tidas como ímprobas, dificultando sobremaneira o exercício do contraditório e ampla defesa*” (Id 371612 - Pág. 9);

c) “*dos próprios fatos narrados na exordial, não se verifica ato comissivo ou omissivo eivado de má-fé*”, porquanto: 1) “*a empresa HIDROSONDA não é responsável pela administração e uso do dinheiro público*”; 2) “*fora incontroversamente contratada para executar um projeto elaborado pelo INCRA e pelos Assentados*”, não havendo culpa na conduta da recorrente; 3) “*não há que se alegar que a empresa, ora Agravante, não prestou os serviços contratados, sendo certo que mesmo o êxito em suprir de água todas as famílias do assentamento é absolutamente controverso e deverá ser objeto de prova durante eventual instrução processual*” (Id 371612 - Pág. 11-14);

d) é inadequada a via eleita pelo Ministério Público Federal, já que “estamos diante de um caso de mera ação de obrigação de fazer ou de cobrança, jamais de ação de improbidade” (Id 371612 - Pág. 21), situação que pode gerar duplicidade demandas, tendo em vista a existência do procedimento administrativo de n. 54290.001674/2012-84 instaurado pelo INCRA;

e) considerando-se que a pessoa jurídica possui personalidade própria, distinta da de seus membros, inviável a constrição do patrimônio dos sócios agravantes, pois ausente o *fumus boni iuris* em relação a eles;

f) “o entendimento sufragado no recurso representativo da controvérsia (REsp 1.336.721/BA), além de não ter sido adotado pelo julgador de primeira instância – tanto que entendeu necessário o periculum in mora e o considerou caracterizado única e exclusivamente pela demora do trâmite processual -, deve ser, de qualquer forma, revisto com base no Novo Código de Processo Civil”, de sorte que “ou a medida prevista no art. 7º da LIA se amolda in concreto a um dos incisos previstos no art. 311 do NCPC (tutela de evidência), ou não poderá mais prescindir da demonstração do periculum in mora” (Id 371612 - Pág. 27);

g) “mesmo se considerando a atualização monetária do alegado prejuízo, calculada pelo próprio Ministério Público Federal (fls. 21), o montante total possível de ser indisponibilizado de todos os litisconsortes passivos – e não de cada qual individualmente -, é de apenas R\$ 462.109,72 (quatrocentos e sessenta e dois mil, cento e nove reais e setenta e dois centavos)”, havendo, portanto, “manifesto excesso de indisponibilização patrimonial relativo aos ora peticionantes (R\$ 2.704.072,49)”, razão pela qual “requerem os ora Agravantes a reforma das decisões agravadas para que essa Colenda Corte Federal, determine não só a liberação integral dos ativos financeiros bloqueados, como também restrinja a garantia do feito ao bem imóvel objeto da matrícula imobiliária nº 2.157 do 1º CRI da Comarca de Campo Grande” ou aos bens suficientes (imóveis e automóveis) (Id 371612 - Pág. 34, 37 e 44);

h) “os depósitos em conta corrente da empresa presumem-se impenhoráveis até o limite de 70% (setenta por cento) dos valores existentes” (Id 371612 - Pág. 45);

i) “no que se refere às pessoas físicas deve ser resguardada a impenhorabilidade de 40 (quarenta) salários mínimos necessários à sua subsistência” (Id 371612 - Pág. 46), bem como liberado o imóvel objeto da matrícula nº 180.794, pois se trata de bem de família.

O Ministério Público Federal apresentou resposta (Id 539914), oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000285-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRA VANTE: HIDRO SONDA POCOS ARTESIANOS LTDA - EPP, ADEMIR PEDRO FRIGO, MELANIA BACCIN FRIGO

Advogados do(a) AGRA VANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

Advogados do(a) AGRA VANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

Advogados do(a) AGRA VANTE: SEBASTIAO ROLON NETO - MS7689, SIDNEY BARBOSA NOLASCO - MS19173

AGRA VADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): A petição inicial, cuja cópia foi acostada aos autos do presente recurso (Id 443892), dá conta de que o Ministério Público Federal instaurou o inquérito civil n. 1.21.002.000019/2014-64 e descreve fatos para fundamentar a propositura da ação, os quais podem ser assim resumidos:

a) o INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária disponibilizou R\$576.000,00 (quinhentos e setenta e seis mil reais) a título de Crédito Instalação – Modalidade Apoio Inicial, sendo que esta categoria de incentivo financeiro, de acordo com a Norma de Execução INCRA 79/2008, “*destina-se à segurança alimentar e nutricional das famílias assentadas, ao suprimento de suas necessidades básicas, bem como ao fomento inicial de seu processo produtivo*” (f. 4-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 6);

b) da quantia disponibilizada pelo INCRA foram gastos valores na implantação da rede de abastecimento de água construída pela empresa agravante no Projeto de Assentamento São Joaquim, localizado no Município de Selvíria/MS;

c) “*tal contratação, por estar em desconformidade com a NE n. 79/2008, deveria ter sido desconsiderada pelo INCRA (...) e, desse modo, o recurso não deveria ter sido liberado para tal finalidade (...)*”, pois “*não se vislumbra, no texto da norma, contratação de serviços para implantação de infraestrutura em projeto de assentamento. Pelo contrário, a infraestrutura deveria ser providenciada pelo INCRA e pelos órgãos governamentais*” (f. 5-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 8);

d) além disso, em inspeção realizada no local pela Controladoria Geral da União, constatou-se que, “*dos 3 (três) poços previstos no contrato, apenas um foi perfurado e estava em funcionamento. O outro poço profundo existente foi contratado por termo aditivo*”, o que restou confirmado pelo atual presidente da Associação dos Beneficiários do Projeto de Assentamento (f. 6 dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 8);

e) de acordo com o contrato n. 001/2010, firmado entre a agravante e o INCRA, “*a empresa deveria ter arcado com todos os custos adicionais para implantar de forma tecnicamente correta a rede de abastecimento de água*”, inclusive se não encontrasse quantidade suficiente de vazão; ademais, firmou-se que o valor total da aquisição dos serviços não sofreria reajustes (f. 7 dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 11);

f) “*essa contratação impactou negativamente um grande número de assentados, pois, além de não haver previsão na norma – com a subtração de recursos que, na verdade, deveriam servir a outra finalidade –, o serviço foi mal planejado e executado*” (f. 6 dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 9);

g) “*apesar de contrário à norma, o INCRA procedeu a liberação do crédito e foram pagos, inicialmente, R\$ 427.926,52 (quatrocentos e vinte e sete mil, novecentos e vinte e seis reais e cinquenta e dois centavos) para a implantação da rede de abastecimento de água à empresa contratada pelos assentados*” (f. 6 dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 9);

h) “*resta caracterizado prejuízo ao erário de 2 (dois) poços que não foram perfurados, referentes ao Contrato n. 001/2010, no valor de R\$83.582,52 (oitenta e três mil, quinhentos e oitenta e dois reais e cinquenta e dois centavos). Nesse montante, está inclusa uma caixa d’água metálica de 10.000 litros abandonada e sem uso no meio de um lote do assentamento*” (f. 7-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 12);

i) “*também resta caracterizado prejuízo na contratação, por Termo Aditivo, no valor de R\$103.938,02 (cento e três mil, novecentos e trinta e oito reais e dois centavos), de outro poço, pois, se o contrato original tivesse sido cumprido, não haveria motivo da realização do Termo Aditivo*” (f. 7-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 12);

j) “outro problema constatado pela auditoria na inspeção in loco foi a profundidade em que enterrada a tubulação das ligações do lote” (f. 7-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 12), pois “muito aquém da contratada”, o que gerou “inúmeros problemas aos assentados” (f. 8 dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 13);

k) “tendo em vista que praticamente toda a tubulação foi enterrada sem a profundidade descrita no orçamento, a equipe de auditoria confirmou o prejuízo de R\$135.271,01 (cento e trinta e cinco mil, duzentos e setenta e um reais e um centavo) (itens 3.5 e 4.10 do orçamento da rede de distribuição) na escavação das tubulações da rede de distribuição de água” (f. 8 dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 13);

l) “as informações coletadas pela equipe de auditoria durante a inspeção in loco descrevem que aproximadamente 25 (vinte e cinco) lotes localizados na parte mais alta do assentamento nunca receberam água” (f. 8-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 14);

m) “a distribuição de água também ficou seriamente comprometida, pois uma caixa d’água de 10.000 litros está abastecendo cerca de 67 lotes, enquanto a outra, de mesma capacidade, é utilizada para abastecer os 114 lotes restantes” (f. 8-verso dos autos de origem; Id 443892 - Pág. 14);

n) “mediante a prática das condutas relatadas nesta peça inicial, verifica-se, sem dificuldade, que todos os requeridos causaram lesão ao erário, ensejando apropriação indevida de haveres do INCRA por parte da pessoa jurídica Hidro Sonda Poços Artesianos Ltda., com isso incidindo no ato de improbidade administrativa previsto no artigo 10, caput” (f. 14 dos autos de origem; Id 443895 – Pág. 2);

o) “considerando a responsabilidade do INCRA e dos órgãos governamentais pela obra de um sistema de distribuição de água (infraestrutura), o que só pode ser feito por meio de licitação, ocorreu verdadeira burla ao procedimento licitatório, levada a efeito pelos funcionários daquela autarquia federal que solicitaram o pagamento da empresa contratada” (f. 12-verso dos autos de origem; Id 443892 – Pág. 22).

Nesse contexto, é possível verificar que, diversamente do quanto alegado pelos agravantes, a petição inicial descreve de maneira suficiente atos de improbidade administrativa consistentes na contratação da empresa em desacordo com a lei e com norma regulamentadora do INCRA (conforme alíneas “b”, “c” e “o” supra), bem como no descumprimento e má execução do contrato por parte da empresa Hidro Sonda (alíneas “d”, “e”, “f” e “j” supra), gerando prejuízos ao erário (alíneas “g”, “h”, “i” e “k” supra) e aos beneficiários do assentamento (alíneas “l” e “m” supra).

Quanto ao elemento subjetivo, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, “o dolo que se exige para a configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica - ou, ainda, a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despidendo perquirir acerca de finalidades específicas” (AgRg no REsp 1539929/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 02/08/2016).

Considerando a imputação do Ministério Público Federal, dando conta de que os agravantes, em adesão de condutas, firmaram contrato com o INCRA nos moldes descritos pelo *Parquet* e acima colacionados, em nada socorre aos recorrentes, ao menos em exame de cognição sumária, a alegação de inexistência de ato ímprobo por ausência de culpa ou má-fé na conduta dos recorrentes, bem como o argumento de que não possuem responsabilidade pela administração e utilização de recursos financeiros públicos.

Acrescente-se que os indícios de ocorrência de ato de improbidade administrativa podem ser extraídos do Relatório de Demandas Externas n. 00211.000456/2011-55 da Controladoria Geral da União (Id. 371689 – Pág. 13 e seguintes e Id 371693), merecendo destaque o seguinte:

a) “Situação verificada (...) Constatação. Precária execução da obra, com ineficiente prestação do serviço de abastecimento de água. Inexistência de poços artesianos contratados. Reaterro de valas sem profundidade mínima. Caixa d’água nunca utilizada.” (Página 76 do Relatório da CGU; Id 371693 - Pág. 7);

b) “Conclusão sobre a situação verificada. Assim, após a análise do processo de concessão do Crédito de Instalação – Modalidade Apoio Inicial e da fiscalização in loco no Projeto de Assentamento São Joaquim, no município de Seviria/MS, constatou-se que a infraestrutura criada no assentamento não condiz com a norma aplicável, sendo contratados serviços não permitidos na aplicação dos recursos de Crédito Instalação – Apoio Inicial. Além disso, a obra de captação e distribuição de água no assentamento foi mal planejada e executada, levando prejuízo aos assentados que pagaram pela obra e não receberam um serviço satisfatório.” (Página 76 do Relatório da CGU; Id 371693 - Pág. 20).

No que diz respeito à autoria, a petição inicial é expressa no sentido de que, em 08/02/2010, “foi celebrado o contrato n. 001/2010 entre os membros da Comissão Financeira, Leandro dos Santos Fermino e Pedro Carvalho de Melo Júnior, e a empresa, apresentada por Ademir Pedro Frigo, confirmando a contratação (fls. 55/70 do Apenso I – Volume I). Além de Ademir, a empresa é de propriedade de sua esposa, Melânia Baccin Frigo, que também consta como administradora (fls. 311/312 dos autos principais; e fls. 290/292 do Apenso II – Volume II). No dia 8/6/2010, nova ‘ata’ aprovando aditivo no contrato, como termo assinado em 14/7/2010, com os mesmos subscritores, no importe de R\$103.938,02 (cento e três mil, novecentos e trinta e oito reais e dois centavos) para perfurar mais um poço, conforme já mencionado” (f. 11 dos autos de origem; Id 443892 – Pág. 19)

Verifica-se, assim, que o Ministério Público Federal imputa a responsabilidade pelo ato de improbidade administrativa à agravante Hidro Sonda Poços Artesianos Ltda., bem como aos recorrentes Ademir Pedro Frigo e Melânia Baccin Frigo, sócios da empresa, conforme Id 371623 - Pág. 20-22 e Id 371695 - Pág. 17-20. Assim, todos devem permanecer no polo passivo da demanda de origem, já que presentes indícios de autoria em relação aos três agravantes, em nada socorrendo aos administradores a alegação de autonomia da personalidade jurídica da empresa. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE.

1. A União Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa com pedido liminar de indisponibilidade de bens. A peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. O r. Juízo a quo decidiu que a inicial descreve os fatos, indica as pessoas que devem figurar no pólo passivo e descreve suas condutas, mesmo que sucintamente.

2. Ainda que as condutas não estejam especificamente individualizadas, a inicial mostra a responsabilidade imputada a cada um dos agentes, quer seja com relação aos agentes públicos, quer seja com relação às empresas e seus sócios. Assim, o agravante deve permanecer, por ora, no pólo passivo da ação originária, até que seja devidamente demonstrado o grau de seu eventual envolvimento com relação aos fatos a ele imputados, bem como ao suposto dano causado ao erário público do Município de Apiaí.

3. A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º, do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário. Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário. Na hipótese sub judice, portanto, tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade do agravante. Todavia, não deve ser mantido o bloqueio judicial, via BACENJUD, de ativos financeiros porventura existentes em nome do agravante relativos ao recebimento de salário ou aposentadoria. É inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475981 - 0015223-51.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013 – sem grifos no original)

Presentes materialidade e indícios de autoria da prática de ato de improbidade administrativa, não há como acolher a alegação de inadequação da via eleita, já que o caso não pode ser reduzido a “mera ação de obrigação de fazer ou de cobrança”, como pretendem os recorrentes (Id 371612 - Pág. 21). Além disso, não há impedimento a que uma mesma conduta se caracterize como ilícito civil, penal e administrativo, com fixação da sanção conforme previsão legal de cada esfera. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FUNÇÃO DE JUÍZA CLASSISTA. NOMEAÇÃO E POSSE OBTIDAS MEDIANTE FRAUDE. ART. 11, I E V, LEI 8.429/92. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ATENTADO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO, DOLO E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. PENALIDADES IMPOSTAS DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS DO ART. 12, PAR. ÚN. DA LEI 8.429/92. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. MULTA CIVIL. REDUÇÃO DO VALOR. APELAÇÃO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A Lei 8.429/92 tem como finalidade não só a proteção ao patrimônio público, como também a proteção à moralidade e à probidade administrativas.

2. Considerando que a exoneração da ré ocorreu em 15.12.1997 e que a presente ação de improbidade foi proposta em 12.12.2002, ou seja, dentro do lapso prescricional quinquenal, nos termos do disposto no artigo 23, II, da Lei 8.429/92, não há que se falar em prescrição. Precedentes.

3. Conforme entendimento pacífico na jurisprudência, as esferas cível, penal e administrativa são independentes, e não há óbice para que a condenação em decorrência do mesmo ato seja determinada concomitantemente no âmbito administrativo, penal e em ação civil pública por improbidade administrativa. Precedentes.

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1928024 - 0028862-24.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017 – sem grifos no original)

Quanto à decisão recorrida, tem-se que, para fins de recebimento da petição inicial da ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa e de decretação de indisponibilidade de bens, deve-se considerar que o MM. Juiz de primeira instância, ao mencionar a imputação ministerial, que, como dito, descreveu atos de improbidade administrativa com suficientes indícios de autoria, analisou de maneira suficiente, ao menos em cognição sumária, a participação dos recorrentes no presente caso.

Nesse cenário, não há como reconhecer nulidade no pronunciamento agravado, notadamente porque inexistente prejuízo ao direito de defesa, valendo lembrar que os réus manifestaram-se desde a fase administrativa da apuração dos fatos (Id 371695 – Pág. 11-16). Além disso, cumpre recordar que, na fase inicial do procedimento relativo à ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, vale o princípio *in dubio pro societate*. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PROVA EMPRESTADA. LICITUDE. ÓRGÃO JULGADOR COM FORMAÇÃO MAJORITÁRIA DE JUÍZES CONVOCADOS. NULIDADE. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ENQUADRAMENTO, NA INICIAL, DAS CONDUTAS NOS ARTS. 9º, 10 E 11 DA LEI N. 8.429/92 (LIA). PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE EM RELAÇÃO AO **ART. 11 DA LIA**. **INDISPONIBILIDADE DE BENS E SEQUESTRO. DEFERIMENTO NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL, A TÍTULO LIMINAR. POSSIBILIDADE.**

(...) 6. Inexiste a ofensa aos arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92 e 165 e 458 do CPC, pois o réu se defende dos fatos, e não de sua capitulação jurídica. Precedente.

7. Além disto, o STJ tem firme posicionamento no sentido de que, existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, ainda que fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Precedente.

8. É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual, para o enquadramento de condutas no art. 11 da Lei n. 8.429/92 (tipo em tese cabível à presente hipótese concreta), é despidienda a caracterização do dano ao erário e do enriquecimento ilícito. Precedentes.

9. Ante sua natureza acautelatória, a medida de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa pode ser deferida nos autos da ação principal sem audiência da parte adversa e, portanto, antes da notificação a que se refere o art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/92. Precedentes.

10. Recurso especial não provido.

(REsp 1163499/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 08/10/2010 - sem grifos no original)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. **ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MOTIVAÇÃO. PERICULUM IN MORA. PETIÇÃO INICIAL. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS E RESPONSABILIDADES. MULTA CIVIL. PROPORCIONALIDADE. FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIRETOR DE ENTIDADE MANTENEDORA. PARTICIPAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. IMPENHORABILIDADE E EXCESSO DE CONSTRIÇÃO. DUPLO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

1. A ação civil pública 0008362-77.2015.4.03.6100 foi ajuizada para responsabilizar servidores públicos e terceiros particulares pela suposta prática de atos ímprobos relacionados a tráfico de influência e recebimento de vantagens ilegais no exercício de cargo comissionado, por configurarem hipóteses previstas no artigo 9º e 11 da Lei 8.429/1992.
2. Especificamente no caso do agravante, o Ministério Público Federal imputa a responsabilização, nos termos do artigo 3º da Lei 8.429/1992, por participação no ato ímprobo praticado pelos agentes públicos, notadamente ao concorrer para a falsificação ideológica de Diploma de Bacharel em Turismo, conforme solicitação dos réus servidores públicos federais, a fim de ser posteriormente utilizado para permitir a posse de beneficiário em Conselho de Administração da Companhia de Seguros Aliança do Brasil.
3. **Há descrição suficiente na petição inicial para imputação da prática de conduta ímproba e da participação do agravante nos eventos, e, ainda, indicação de elementos probatórios a partir do relatório elaborado pelo DPF, demonstrando a aptidão da inicial, pois a narrativa exposta permite constatar os fatos que deram origem à ação, a responsabilidade, em termos genéricos, imputada a cada réu, a ser confirmada ou não no curso da ação, permitindo a busca pela solução da lide, sem prejuízo do contraditório e da ampla defesa.**
4. **Incorre falta de motivação da decisão agravada que decretou a indisponibilidade, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/88. De fato, tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802027, 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 permitida ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.**
5. Impertinente a alegação de que o critério utilizado para a apuração da multa civil, a ser aplicada em eventual sentença condenatória, decorrente da remuneração do agente público corréu, não possa ser utilizado para o cálculo da sanção em face da agravante, por desproporcionalidade, pois, **para efeito de indisponibilização cautelar de bens, com intuito de garantir a eficácia de eventual sentença condenatória, basta que seja apurado o valor, em tese, da maior sanção a ser aplicada em relação aos agentes, pois, em se tratando de possível responsabilização por ato ilícito, há solidariedade entre os responsabilizados.**
6. **Em exame inicial, não há que se exigir a imediata pormenorização da responsabilidade de cada agente para fins de cálculo do montante a ser cautelarmente indisponibilizado, pois possível sua apuração no curso da instrução processual.**
7. A remissão pela decisão agravada ao relatório do DPF permite vislumbrar exatamente o silogismo utilizado para se concluir pela possível falsificação e participação dos agentes públicos e do agravante, através de interceptação de comunicações eletrônicas autorizadas judicialmente.
8. A hipótese não trata de falsificação documental, tal como alegou o agravante, tanto que houve regular registro do diploma no MEC, através da UFSCAR. A fiscalização constatou que o documento, embora formalmente regular, seria ideologicamente falso, ao se efetuar o aproveitamento inexistente de disciplinas.
9. A falsificação do diploma de Bacharel em Turismo teria se tornado evidente, conforme o relatório do Departamento da Polícia Federal, porque se apreendeu, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, diploma de bacharel em Turismo e respectivo histórico escolar, dando conta de que o agravante teria cursado a instituição de ensino superior, Faculdade de Ciências Gerenciais de Dracena, no período de 2005 a 2008, enquanto que, no âmbito da instituição, foram analisados documentos demonstrando que o agravante jamais frequentou disciplinas na instituição.
10. A documentação constante dos registros na IES em Dracena demonstra o registro de (i) histórico escolar do agravante, expedido em junho/2009, indicando que teria cursado, nos anos de 1999 a 2001, o Curso de Hotelaria no Centro Universitário UNIFAMFAAM; e (ii) histórico escolar, datado de agosto/2006, indicando ter cursado Administração de Empresas nas Faculdades Integradas Tibiriçá entre 1981 e 1982, havendo registro de depoimento de responsável pela Secretaria Acadêmica da IES, ratificando a conclusão de que apenas tais históricos, relativos a períodos muito anteriores, teriam respaldado a expedição do diploma do Curso de Bacharelado em Turismo, sem que este tenha frequentado qualquer disciplina na Faculdade Reges de Dracena, IES que expediu o documento de conclusão do curso.
11. Para efeito de imputação, existem fortes indícios de participação do agravante, Presidente da entidade mantenedora da IES, na elaboração do falso, decorrente de depoimento prestado ao DPF, a Secretária acadêmica da IES.

12. As alegações e os documentos constantes dos autos principais, notadamente aqueles produzidos em procedimentos investigatórios criminais e administrativos, apresentam fortes indícios de que o agravante teria participado da elaboração do falso, e, desta forma, concorrido para a prática do ato ímprobo, pois constatado que a emissão do documento de conclusão do curso foi efetuada por IES do qual o beneficiário jamais frequentou qualquer disciplina, tendo sido expedido através de suposto aproveitamento de estudos, em hipótese que sequer contempla a transferência de aluno, tal como prevê a Nota Técnica 795/2015/CGLMRS/DPR/SERES/MEC.

13. Aplicável a constrição de bens para garantir eventual multa civil, não sendo possível adotar a limitação à constrição apenas para garantir o ressarcimento de danos ou do enriquecimento ilícito, tal como alegado pelo agravante, tendo em vista o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

14. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que nos casos de indisponibilidade de bens em decorrência de imputação de conduta qualificada como ímproba ao erário, o pressuposto do dano irreparável ou de difícil reparação ("periculum in mora") encontra-se implícito no artigo 7º da Lei 8.429/1992, sem que seja necessária comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio.

15. A alegação de impenhorabilidade dos bens indisponibilizados, ou existência de eventual excesso de constrição, devem ser objeto de alegação, requerimento e análise na instância de origem, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição.

16. Considerando o contexto fático-probatório, e à luz da legislação aplicável, pertinente a aplicação de medidas assecuratórias com objetivo de garantir a aplicação das sanções correspondentes, previstas no artigo 12, III, da Lei 8.429/1992, qual seja, "ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos".

17. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566889 - 0021815-09.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 – sem grifos no original)

Prosseguindo, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou ser dispensável a comprovação de dilapidação efetiva ou iminente do patrimônio de réus em ação de improbidade para que seja deferida a medida de indisponibilidade de bens, exigindo-se, por outro lado, fortes indícios de responsabilidade dos agentes pela prática de ato de improbidade administrativa. Entendeu, também, que o "periculum in mora" está implícito no artigo 7º da Lei nº 8.429/1992. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLETA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) **no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição**, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. **O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora** (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ. (REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014 - sem grifos no original)

Embora o MM. Juiz de primeira instância não tenha citado o Recurso Especial n. 1.336.721/BA, valeu-se de precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região firmado no mesmo sentido de que "para a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º da Lei n. 8.429/92 e no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, entende o STJ que o periculum in mora é presumido" (f. 42-verso dos autos de origem; Id 371620 - Pág. 19).

Assim, não se pode afirmar, como fazem os agravantes, que a decisão recorrida entendeu pela necessidade de caracterização do perigo da demora para decretação de indisponibilidade de bens. O que fez o MM. Juiz de primeiro grau, ao considerar a possibilidade de demora no trâmite processual, foi consignar fundamento a mais para impor a constrição patrimonial em desfavor dos réus, postura que, além de cumprir o comando previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, não exclui, por óbvio, a aplicação do quanto decidido no mencionado REsp 1.336.721/BA.

Além disso, não há como acolher a alegação dos recorrentes no sentido de que "ou a medida prevista no art. 7º da LIA se amolda in concreto a um dos incisos previstos no art. 311 do NCPC (tutela de evidência), ou não poderá mais prescindir da demonstração do periculum in mora" (Id 371612 - Pág. 27).

Deveras, o artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa atende ao comando trazido pelo artigo 37, § 4º, da Constituição Federal e o faz por meio de lei especial, vale dizer, prevê regramento situado a par do procedimento comum do Código de Processo Civil.

E, dentro do procedimento especial da ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, o artigo 7º da Lei n. 8.429/1992, aplicado especificamente às referidas demandas, afastou requisito geral de demonstração do perigo da demora necessário para a concessão de tutela de urgência nos procedimentos comuns. Ademais, tratando-se de dispositivo peculiar às ações de improbidade administrativa, com previsão em lei especial, não exige subsunção às hipóteses de tutela de evidência previstas na lei geral, qual seja, o artigo 311 do Código de Processo Civil de 2015.

Em arremate, cite-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça em caso em que afastou a aplicação de dispositivo previsto no Código de Processo Civil, prestigiando regra prevista em lei especial:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO À MOTIVAÇÃO ADOTADA NA ORIGEM. DESATENDIMENTO DO ÔNUS DA DIALETICIDADE.

1. No recurso ordinário interposto contra acórdão denegatório de mandado de segurança também se impõe à parte recorrente o ônus de impugnar especificadamente os fundamentos adotados no acórdão, pena de não conhecimento por descumprimento da dialeticidade.

2. O art. 25 da Lei 12.016/2009 estabelece regra de descabimento de condenação em honorários advocatícios "no processo mandamental", expressão que reúne a ideia de ação e do procedimento subjacente, com a petição inicial, as informações da autoridade coatora, a intervenção do Ministério Público, a prolação de provimento judicial e, ainda, os recursos consequentes, de maneira a afastar a incidência do regime do art. 85, § 11, do CPC/2015.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança não conhecido.

(RMS 52.024/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016 – sem grifos no original)

Portanto, concorrendo fortes indícios de responsabilidade dos agravantes por condutas lesivas ao erário, admissível, no presente caso, a decretação de indisponibilidade de bens prevista no artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa.

Prosseguindo, não se verifica, no presente caso, excesso na indisponibilidade.

De fato, presentes materialidade e indícios de autoria de ato de improbidade administrativa, tal como reiteradamente afirmado no presente pronunciamento, devem ser mantidos como referência para decretação de indisponibilidade de bens os valores apresentados pelo Ministério Público Federal às f. 14v-16v dos autos de origem (Id 443895 - Pág. 3-7; alíneas “g”, “h”, “i” e “k” supra) e acolhidos como parâmetro pelo MM. Juiz de primeira instância. Isso porque dizem respeito às quantias pagas pelo INCRA à empresa agravante, bem como aos prejuízos decorrentes das ações imputadas a todos os réus da ação de improbidade.

Além disso, para efeito de indisponibilização cautelar de bens, com intuito de garantir a eficácia de eventual sentença condenatória, basta que seja apurado o valor, em tese, da maior sanção a ser aplicada em relação aos agentes, pois, em se tratando de possível responsabilização por ato ilícito, há solidariedade entre os responsabilizados.

Corroborando o entendimento ora esposado:

RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LIMITE DA CONSTRIÇÃO. QUANTUM SUFICIENTE AO INTEGRAL RESSARCIMENTO DO DANO. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei 8.429/1992, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, incluído o bloqueio de ativos financeiros, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil, excluindo-se os bens impenhoráveis.

2. A Corte local determinou a limitação da indisponibilidade de bens a 1/30 do valor do alegado prejuízo a cada um dos réus da Ação de Improbidade, com base no decidido no julgamento do REsp 1.119.458/RO (Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 29/4/2010). Com efeito, no referido acórdão, o STJ defendeu a compatibilidade entre a solidariedade passiva e as obrigações divisíveis para determinar que a constrição incidisse sobre cada patrimônio na medida da responsabilidade de cada agente.

3. Contudo, tal procedimento apenas pode se dar em casos em que a responsabilidade de cada um dos agentes é clara e indubitavelmente determinada, o que não ocorre no caso dos autos.

4. O entendimento dominante neste Superior Tribunal é o de que a responsabilidade é solidária até, ao menos, a instrução final do feito, em que se poderá delimitar a quota de responsabilidade de cada agente para o ressarcimento. Precedentes: REsp 1637831/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016; AgRg no AREsp 698.259/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 04/12/2015; EDcl no AgRg no REsp 1351825/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/10/2015 Precedentes: MC 15.207/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 03/08/2011). Com efeito, se a responsabilidade é solidária em relação à obrigação principal, não pode deixar de ser no que tange à obrigação acessória.

5. No caso, não foi ainda apurado o grau de participação de cada agente nas condutas tidas por ímprobas, razão pela qual é inviável, no presente momento, permitir a limitação da indisponibilidade dos bens ao resultado da divisão de tal valor com os demais réus da ação. A propósito: REsp 1.438.344/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 09/10/2014; MC 9.675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 03/08/2011.

RECURSO ESPECIAL DE MARCELO DE OLIVEIRA GUIMARÃES 6. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 1.036 do Novo Código de Processo Civil), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do legitimado passivo, uma vez que o periculum in mora está implícito no art. 7º da Lei 8.429/1992 (LIA).

7. Ademais, a análise das pretensões do recorrente, com o objetivo de que o Superior Tribunal de Justiça reveja a ótica do Tribunal a quo, demanda e reexame fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

CONCLUSÃO 8. Recurso Especial da União provido. Recurso Especial do particular não provido.

(REsp 1610169/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, **julgado em 02/05/2017, DJe 12/05/2017**- sem grifos no original)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. **ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MOTIVAÇÃO. PERICULUM IN MORA. PETIÇÃO INICIAL. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS E RESPONSABILIDADES. MULTA CIVIL. PROPORCIONALIDADE. FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIRETOR DE ENTIDADE MANTENEDORA. PARTICIPAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. IMPENHORABILIDADE E EXCESSO DE CONSTRIÇÃO. DUPLO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

(...)

5. Impertinente a alegação de que o critério utilizado para a apuração da multa civil, a ser aplicada em eventual sentença condenatória, decorrente da remuneração do agente público corréu, não possa ser utilizado para o cálculo da sanção em face da agravante, por desproporcionalidade, pois, **para efeito de indisponibilização cautelar de bens, com intuito de garantir a eficácia de eventual sentença condenatória, basta que seja apurado o valor, em tese, da maior sanção a ser aplicada em relação aos agentes, pois, em se tratando de possível responsabilização por ato ilícito, há solidariedade entre os responsabilizados.**

6. Em exame inicial, não há que se exigir a imediata pormenorização da responsabilidade de cada agente para fins de cálculo do montante a ser cautelarmente indisponibilizado, pois possível sua apuração no curso da instrução processual.

(...)

17. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566889 - 0021815-09.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 – sem grifos no original)

Ademais, nos autos do agravo de instrumento n. 0019330-02.2016.4.03.0000, julgado na presente oportunidade, houve acolhimento da pretensão recursal apresentada pelo Ministério Público Federal para o fim de determinar que o valor da multa civil seja considerado para efeito de indisponibilização dos bens dos réus na demanda originária, o que ocasionará o aumento do parâmetro de valores passíveis de sujeição à medida assecuratória.

Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, não há como acolher a alegação dos recorrentes no sentido de que “o montante total possível de ser indisponibilizado de todos os litisconsortes passivos – e não de cada qual individualmente -, é de apenas R\$ 462.109,72 (quatrocentos e sessenta e dois mil, cento e nove reais e setenta e dois centavos)” (Id 371612 - Pág. 34).

Portanto, deve ser mantida a decisão proferida às f. 348-349v dos autos de origem (Id 371674 - Pág. 1-4) que acolheu, em parte, a pretensão dos ora agravantes, liberando parcela dos bens atingidos pela medida, fazendo-o no seguinte sentido:

“2.1.1 Hidro Sonda Poços Artesianos Ltda. ME

Na decisão liminar foi determinada a indisponibilidade do montante de R\$813.752,75 da empresa, contudo, segundo consta dos autos, a constrição alcançou apenas o valor de R\$569.401,63.

Desta feita, não se verifica excesso de indisponibilidade de bens em relação à empresa.

(...)

2.1.2 Ademir Pedro Frigo

Em relação ao requerido, na decisão liminar, determinou-se o bloqueio de R\$493.871,13, tendo a constrição atingido o montante de R\$1.150.937,06, consoante asseverado pelo Ministério Público Federal (fls. 340) e respectivos documentos juntados aos autos.

Nesse contexto, verifico que os bens bloqueados de Ademir Pedro Frigo excedem à garantia de ressarcimento integral do dano que lhe foi imputado, razão pela qual seu pedido de desbloqueio merece deferimento parcial.

2.1.3 Melânia Baccin Frigo

(...)

Portanto, deve ser liberada a quantia de R\$2.631,72, depositada na conta poupança n. 30963, agência 1873-2, do Banco do Brasil, de titularidade da requerida Melânia Baccin Frigo.

De outro lado, na decisão liminar foi determinada a indisponibilidade de bens da requerida no montante de R\$493.871,13, tendo a constrição atingido o valor de 872.795,77 (já descontada a quantia depositada em poupança), de acordo com os documentos colacionados aos autos, corroborados pela observação do Ministério Público Federal (fls. 341).

(...)

3. Conclusão

Diante do exposto:

a) indefiro o pedido da empresa Hidro Sonda Poços Artesianos Ltda.-ME;

b) defiro, em parte, o pleito do requerido, Ademir Pedro Frigo para determinar o desbloqueio dos bens que excedem à garantia do ressarcimento integral do dano, sendo: veículos, Nissan Frontier LE 25, placas NRJ 1765; e Mercedes Benz L 1618, placas HRA 7229; e 50% dos imóveis, matriculados sob o n. 2.157, n. 41.577, n. 41.576, n. 195.509 e n. 180.794, todos junto ao Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição da Comarca de Campo Grande/MS (fls. 165, 207, 192, 179 e 145); e

c) defiro, em parte, o pedido da requerida Melânia Baccin Frigo para determinar o desbloqueio dos bens que excedem à garantia do ressarcimento integral do dano, sendo: R\$2.631,72 da conta poupança n. 30963, agência 1873-2, do Banco do Brasil; veículos, Ford Focus SE AT 2.0 HC, placas QAA3177, e I/Peugeot 207 HB XR, placas NSA0424; e 50% dos imóveis, matriculados sob o n. 2.157, n. 41.577, n. 41.576, n. 195.509 e n. 180.794, todos junto ao Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição da Comarca de Campo Grande/MS (fls. 165, 207, 192, 179 e 145).

Providencie-se o necessário aos desbloqueios.”

Em nada socorre a empresa agravante a alegação de que “os depósitos em conta corrente da empresa presumem-se impenhoráveis até o limite de 70% (setenta por cento) dos valores existentes” (Id 371612 - Pág. 45), porquanto a indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade Administrativa não se confunde com expropriação ou penhora de bens.

Pelo mesmo motivo e, também, porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em admitir a indisponibilidade sobre o bem de família, não deve ser acolhido o pedido de liberação do imóvel objeto da matrícula n. 180.794. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é assente em admitir a decretação de indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade Administrativa sobre bem de família. Precedentes: AgInt no REsp 1633282/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 26/06/2017; AgRg no REsp 1483040/SC, Primeira Turma, Minha Relatoria, DJe 21/09/2015; REsp 1461882/PA, Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 12/03/2015.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1670672/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 19/12/2017 – sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BEM DE FAMÍLIA. ATO DE IMPROBIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

(...)

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é possível a decretação de indisponibilidade de bem de família decorrente de ato de improbidade.

(...)

VII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt no AgInt no REsp 1421158/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 18/10/2017 – sem grifos no original)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. TUTELA DE EVIDÊNCIA. "PERICULUM IN MORA". DESNECESSIDADE DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DECRETAÇÃO.

1. A medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos requeridos com a finalidade de frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de cunho patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o periculum in mora decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como improba.

2. No presente caso, a petição inicial da ação de improbidade encontra-se lastreada em diversos documentos e informações, expondo, de maneira pormenorizada e individualizada, os supostos atos de improbidade administrativa que causaram prejuízo ao erário praticados, em tese, pela agravante, inclusive, a qual, apresentando-se como advogada, captou diversos clientes e, mesmo ciente de que não preenchiam os requisitos legais para obterem benefícios previdenciários, representou-os perante às agências do INSS, mediante a cobrança de honorários e em conluio com servidores públicos lotados nessas agências, valendo-se de documentos falsos.

3. Somente após a fase de instrução é que poderá ser avaliada a efetiva concorrência do agravante nos atos de improbidade administrativa imputados pelo Ministério Público, de modo que, nesta fase inicial do processo, incide o princípio in dubio pro societate.

4. Não restam dúvidas acerca do preenchimento do requisito relativo ao *fumus boni iuris* para o decreto cautelar pleiteado, uma vez que presentes fundados indícios da prática de atos de improbidade administrativa pelo ora agravado.

5. A alegação de que a indisponibilidade acarreta graves danos a agravante não merece acolhida, pois não apresentou nenhum indício nesse sentido, além do que a indisponibilidade não equivale à expropriação ou penhora do bem, já que se limita a impedir eventual alienação.

6. Na medida cautelar de indisponibilidade de bens em ações de improbidade administrativa, a impenhorabilidade de certos bens e valores deve ser mitigada em face da indisponibilidade e supremacia do interesse público, podendo recair eventualmente sobre bens de família.

7. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593630 - 0000519-57.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017 – sem grifos no original)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MANUTENÇÃO DE LIMINAR COM DETERMINAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RISCO DE DESVALORIZAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. INSUFICIENTES PARA GARANTIR O RESSARCIMENTO. MANUTENÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DO IMÓVEL. CARÁTER DE BEM DE FAMÍLIA QUE NÃO INFLUENCIA NA INDISPONIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Segundo consta na decisão que determinou a indisponibilidade, os atos de improbidade administrativa alegados pelo Ministério Público Federal estão, ao menos em tese, configurados, assim como demonstrado está o prejuízo causado aos cofres públicos. Restou evidenciada, portanto, a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a ensejar o deferimento de liminar para a indisponibilidade dos bens da agravante.

2. Conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça o art. 7º da Lei 8.429/1992, estabelece que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, militando o *periculum in mora* em favor da sociedade.

3. No caso em tela, diante dos fortes indícios da prática de atos de improbidade não é possível acolher o pedido do agravante de liberação de bem imóvel, uma vez que a indisponibilidade apenas dos veículos não é suficiente e eficaz para assegurar o ressarcimento do dano.

4. Os bens automóveis indicados pelo agravante são insuficientes para o cumprimento da finalidade da medida de indisponibilidade devido ao risco de desvalorização diante do decurso do tempo, e do risco de furto e acidente do veículos indicados, pois o agravante continua com a posse dos veículos.

5. Destaque-se que o princípio da segurança jurídica recomenda a manutenção da indisponibilidade do bem imóvel, posto que o pedido de manutenção de indisponibilidade de bens na ação de improbidade tem caráter preventivo, atuando com o objetivo de evitar o desfazimento de bens, assegurando eventuais ressarcimentos aos cofres públicos no caso de possível condenação ao final a devolver valores obtidos ilícitamente.

6. Impende ainda destacar que o eventual caráter de bem de família não obsta a determinação de sua indisponibilidade, uma vez que não se trata de penhora, mas, ao contrário, de impossibilidade de alienação.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 545430 - 0029089-58.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 20/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2016 – sem grifos no original)

Por fim, caberia à parte agravante comprovar a alegada impenhorabilidade do valor relativo a 40 (quarenta) salários mínimos, não bastando simplesmente pugnar a respectiva liberação “independentemente de outros fundamentos”, como se verifica na parte final das razões recursais (371612 - Pág. 47). Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. BLOQUEIO DE VALORES. VALOR NA POUPANÇA RELATIVO À TRANSFERÊNCIA ORIGINADA DO FGTS. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPENHORABILIDADE ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. VALORES DA CONTA CORRENTE RECEBIDOS A TÍTULO DE VENCIMENTO DA PREFEITURA DE ITU. IMPENHORABILIDADE. DESBLOQUEIO PARCIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, 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", e, assim também, "até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança" (artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil), inclusive os valores oriundos do FGTS (artigo 2º, § 2º, da Lei 8.036/90).*

2. *A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família.*

3. De outro lado, a impenhorabilidade de salários ou vencimentos atinge apenas o respectivo valor, mas não a conta de depósito nem outros recursos ali existentes, cabendo ao interessado provar a eventual natureza alimentar do que bloqueado para efeito de liberação, na forma da legislação, assim como a origem das verbas de FGTS retiradas ou transferidas da conta vinculada.

(...)

6. *De fato, a prova necessária ao exame da pretensão recursal deve vir com a interposição do recurso, sob pena de preclusão, não cabendo, pois, admitir dilação probatória ou baixa em diligência para esclarecer fato de interesse do agravante, que deveria já ter sido previamente comprovado, o que não ocorreu e, assim, determinou o reconhecimento da impenhorabilidade dos valores indicados na decisão agravada, ressalvadas as impenhorabilidades devidamente comprovadas nos autos.*

7. *Agravo inominado improvido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 523743 - 0001776-25.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014 – sem grifos no original).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGO 10 DA LEI Nº 8.429/1992. DOLO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A petição inicial descreve de maneira suficiente atos de improbidade administrativa consistentes na contratação da empresa em desacordo com a lei e com norma regulamentadora do INCRA, bem como no descumprimento e má execução do contrato por parte da empresa agravante, gerando prejuízos ao erário e aos beneficiários do assentamento.
2. Considerando a imputação do Ministério Público Federal, dando conta de que os agravantes, em adesão de condutas, firmaram contrato com o INCRA, em nada socorre aos recorrentes a alegação de inexistência de ato ímprobo por ausência de culpa ou má-fé na conduta dos recorrentes, bem como o argumento de que não possuem responsabilidade pela administração e utilização de recursos financeiros públicos. Precedente do STJ.
3. Indícios de ocorrência de ato de improbidade administrativa podem ser extraídos do Relatório de Demandas Externas da Controladoria Geral da União.
4. O Ministério Público Federal imputa a responsabilidade pelo ato de improbidade administrativa à empresa agravante e a seus sócios. Assim, todos devem permanecer no polo passivo da demanda de origem, já que presentes indícios de autoria em relação aos três agravantes, em nada socorrendo aos administradores a alegação de autonomia da personalidade jurídica da empresa.
5. Presentes materialidade e indícios de autoria da prática de ato de improbidade administrativa, não há como acolher a alegação de inadequação da via eleita, já que o caso não pode ser reduzido a “mera ação de obrigação de fazer ou de cobrança”, como pretendem os recorrentes. Além disso, não há impedimento a que uma mesma conduta se caracterize como ilícito civil, penal e administrativo, com fixação da sanção conforme previsão legal de cada esfera.
6. Não há nulidade no pronunciamento agravado, notadamente porque inexistente prejuízo ao direito de defesa, valendo lembrar que os réus manifestaram-se desde a fase administrativa da apuração dos fatos. Ademais, na fase inicial do procedimento relativo à ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, vale o princípio in dubio pro societate. Precedentes.
7. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou ser dispensável a comprovação de dilapidação efetiva ou iminente do patrimônio de réus em ação de improbidade para que seja deferida a medida de indisponibilidade de bens, exigindo-se, por outro lado, fortes indícios de responsabilidade dos agentes pela prática de ato de improbidade administrativa. Entendeu, também, que o "periculum in mora" está implícito no artigo 7º da Lei nº 8.429/1992 (REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014).
8. Embora o MM. Juiz de primeira instância não tenha citado o Recurso Especial n. 1.336.721/BA, valeu-se de precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região firmado no mesmo sentido. Não se pode afirmar, como fazem os agravantes, que a decisão recorrida entendeu pela necessidade de caracterização do perigo da demora para decretação de indisponibilidade de bens. O que fez o MM. Juiz de primeiro grau, ao considerar a possibilidade de demora no trâmite processual, foi consignar fundamento a mais para impor a constrição patrimonial em desfavor dos réus, postura que, além de cumprir o comando previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, não exclui, por óbvio, a aplicação do quanto decidido no mencionado REsp 1.336.721/BA.
9. O artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa atende ao comando trazido pelo artigo 37, § 4º, da Constituição Federal e o faz por meio de lei especial, vale dizer, prevê regramento situado a par do procedimento comum do Código de Processo Civil. E, dentro do procedimento especial da ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, o artigo 7º da Lei n. 8.429/1992, aplicado especificamente às referidas demandas, afastou requisito geral de demonstração do perigo da demora necessário para a concessão de tutela de urgência nos procedimentos comuns. Ademais, tratando-se de dispositivo peculiar às ações de improbidade administrativa, com previsão em lei especial, não exige subsunção às hipóteses de tutela de evidência previstas na lei geral, qual seja, o artigo 311 do Código de Processo Civil de 2015.
10. Para efeito de indisponibilização cautelar de bens, com intuito de garantir a eficácia de eventual sentença condenatória, basta que seja apurado o valor, em tese, da maior sanção a ser aplicada em relação aos agentes, pois, em se tratando de possível responsabilização por ato ilícito, há solidariedade entre os responsabilizados.
11. A indisponibilidade prevista na Lei de Improbidade Administrativa não se confunde com expropriação ou penhora de bens.
12. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em admitir a indisponibilidade sobre o bem de família.
13. Caberia à parte agravante comprovar a alegada impenhorabilidade do valor relativo a 40 (quarenta) salários mínimos, não bastando simplesmente pugnar a respectiva liberação “independentemente de outros fundamentos”, como se verifica na parte final das razões recursais.
14. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010870-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CENTRO DE DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS PENHA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP2020440A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP1660200A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010870-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CENTRO DE DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS PENHA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP2020440A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP1660200A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 1741230, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDOR. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a apresentação de apenas alguns comprovantes da condição de credor é suficiente para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, cuja verificação do quantum será realizada posteriormente, seja na fase de liquidação de sentença os casos de ação ordinária, seja pelo procedimento administrativo de compensação

4. Reexame necessário e recurso de apelação desprovidos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010870-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CENTRO DE DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS PENHA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP2020440A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP1660200A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, veja-se (ID nº 1511776, f. 01):

“Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.”

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 1511776, f. 01-05):

“Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

‘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)

‘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 - Constituindo 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.’

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o de ICMS são impostos indiretos no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, 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.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.’

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002892-18.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ANDRE QUINTILIANO BEZERRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO OLIVEIRA DANTAS - RN7083

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

APELAÇÃO (198) Nº 5002892-18.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ANDRE QUINTILIANO BEZERRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO OLIVEIRA DANTAS - RN7083000A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **André Quintiliano Bezerra Silva** contra suposto ato coator de **Ubirajara Cecílio Garcia, Presidente da Comissão de Concurso Público do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul – IFMS.**

Alega o impetrante que foi prejudicado na pontuação atribuída pela banca examinadora do concurso público para provimento do cargo de Professor Efetivo de Informática/Desenvolvimento Web, do quadro permanente do IFMS, ao fundamento de que não teria sido considerada a sua titulação de Mestrado.

Narrou que no momento da avaliação de títulos, não estava com seu diploma de Mestre, por questões burocráticas, tendo apresentado a Ata nº 487 que comprovava sua aprovação no Mestrado da UFRN.

A autoridade impetrada prestou informações afirmando que muito embora o impetrante tivesse sido APROVADO pela banca examinadora de sua dissertação, a obtenção de título de Mestre estava condicionada ao cumprimento de modificações sugeridas pela banca examinadora, inviabilizando, assim, o cômputo da titulação de mestre em sua classificação do concurso.

O juízo *a quo* indeferiu o pedido de liminar. E, ao final, denegou a segurança, por entender que, de fato, não havia direito líquido e certo a ser protegido.

Em suas razões recursais, o impetrante aduz, em síntese, que a ata apresentada pelo impetrante demonstrou que o mestrando fora aprovado, e que o documento a ele anexo comprova que as modificações sugeridas não alteravam o conteúdo da dissertação e já haviam sido devidamente cumpridas pelo aluno, motivo pelo qual fora encaminhado para homologação da titulação pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

Com contrarrazões, subiram esses autos a essa e. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Samantha Chantal Dobrowolski, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002892-18.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ANDRE QUINTILIANO BEZERRA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO OLIVEIRA DANTAS - RN7083000A
APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Como é cediço, a intervenção do Poder Judiciário no âmbito de concurso público deve restringir-se ao exame da legalidade do certame e do respeito às normas do edital que o norteia.

Basta lembrar, à guisa de ilustração, que há muitos anos o STF já teve o ensejo de afirmar que "*...não cabe ao Poder Judiciário sobrepor-se aos critérios da comissão julgadora, para rever as notas atribuídas aos candidatos*" (RMS 15.543/DF, DJ 13/04/66). Esse entendimento mantém-se atual, pois a Corte Suprema recentemente repisou que o "*...Poder Judiciário é incompetente para, substituindo-se à banca examinadora de concurso público, reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção das provas, consoante pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes (v.g., MS 30.433 AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; AI 827001 AgR/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; MS 27.260/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Red. para o acórdão Min. CÁRMEN LÚCIA)...*" (MS 30.859/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 23/10/2012). A exceção corre por conta de erro material grosseiro, visível *ictu oculi*, que deve ser sindicado pelo Judiciário.

Esse pensamento é correto, pois o alcance do art. 5º, XXXV, da CF, não permite que o Juiz incursione no cenário que a lei reserva à administração em geral, e assumam para si a responsabilidade pelo resultado de concursos públicos, intervindo no certame sempre que algum candidato assim reclame. Não sendo caso de afronta à lei ou de arbitrariedade de comissão de concurso, não há razão jurídica que legitime a invasão pelo Juiz de competência alheia.

Fora desses casos restritos, o Juiz não pode substituir a comissão de concurso nas suas conclusões e dirigir o seu resultado.

No presente caso, a Comissão do Concurso afirmou que a Ata de comprovação da obtenção de título de Mestre apresentada pelo candidato não foi aceita para creditar pontos no certame, porquanto o documento trazia exigências de modificações na dissertação ainda a serem realizadas pelo candidato, sem as quais não seria possível a obtenção da titulação.

Como é cediço, o edital é a lei do concurso, ditando as normas que regem a seleção dos candidatos. Nesse diapasão, aquele que se inscreveu para concorrer a determinado cargo deve submeter-se às suas regras. Tal entendimento só deve ser atenuado no caso de flagrante ilegalidade, devendo, então, ser revisto o ato pelo Poder Judiciário.

Na espécie, consta do edital nº 003/2016-CCP-IFMS, item 11.11, (ID 1774727, f.18), que para efeito da Prova de Títulos poderiam ser aceitas Atas quando estas declarassem a obtenção de titulação, **sem pendências**. Veja-se:

"11.11 Para efeito da Prova de Títulos, serão considerados:

a) [...];

b) Título de Mestre, obtido em cursos recomendados pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), na área de conhecimento a que concorre, em área correlata ou em Educação;

Obs.: Serão aceitas atas quando estas declararem a obtenção da titulação, sem pendências"

Ocorre que no caso dos autos, o impetrante apresentou à banca a Ata nº 487, com a menção de "Aprovado". No entanto, constou do referido documento a informação de que **a banca examinadora do mestrado sugeriu modificações na dissertação**, exigência que, se não fosse cumprida, no prazo máximo de 60 dias, **inviabilizaria a obtenção do título**.

Nesse sentido, depreende-se que a mera menção de aprovação não constituía presunção absoluta de obtenção do título de Mestre pelo impetrante, mesmo porque, caso não efetuasse as alterações sugeridas pela banca, o título não lhe seria concedido.

Como se vê, em disposição do edital (item 11.4), a apresentação de comprovação de obtenção do título pelo candidato, no início da Prova de Desempenho Didático, era condição *sine qua non*, para sua utilização na somatória de pontos no certame. Senão vejamos:

*11.4 O candidato deverá entregar à Banca Examinadora, **no início de sua Prova de Desempenho Didático**, os seguintes documentos:*

a) *Curriculum Vitae completo, no formato da plataforma Lattes/CNPq;*

b) ***cópia conferida com original dos comprovantes de titulação;***

c) *cópia conferida com original dos comprovantes do exercício das atividades docentes;* d) *cópia conferida com original dos comprovantes do exercício das atividades profissionais.*

Assim, como o impetrante não logrou comprovar efetivamente a sua titulação, à época (no início de sua Prova de Desempenho Didático, consoante o disposto no item 11.4 do edital do concurso), não há que se falar em ato coator ou ilegal do Presidente da Comissão do Concurso, porquanto agiu dentro da previsão da carta editalícia.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL – IFMS. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TÍTULO DE MESTRE NO INÍCIO DA PROVA DE DESEMPENHO DIDÁTICO. NÃO REALIZADA. ATA NÃO VALIDADA PELA COMISSÃO POR CONTER CONDIÇÕES PARA A OBTENÇÃO DE TÍTULO DE MESTRE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Como é cediço, a intervenção do Poder Judiciário no âmbito de concurso público deve restringir-se ao exame da legalidade do certame e do respeito às normas do edital que o norteia.

2. No presente caso, a Comissão do Concurso afirmou que a Ata de comprovação da obtenção de título de Mestre apresentada pelo candidato não foi aceita para creditar pontos no certame, porquanto o documento trazia exigências de modificações na dissertação ainda a serem realizadas pelo candidato, sem as quais não seria possível a obtenção da titulação.

3. Como é cediço, o edital é a lei do concurso, ditando as normas que regem a seleção dos candidatos. Nesse diapasão, aquele que se inscreveu para concorrer a determinado cargo deve submeter-se às suas regras. Tal entendimento só deve ser atenuado no caso de flagrante ilegalidade, devendo, então, ser revisto o ato pelo Poder Judiciário.

4. Consta do edital nº 003/2016-CCP-IFMS, item 11.11, (ID 1774727, f.18), que para efeito da Prova de Títulos poderiam ser aceitas Atas quando estas declarassem a obtenção de titulação, **sem pendências**.

5. Ocorre que no caso dos autos, o impetrante apresentou à banca a Ata nº 487, com a menção de “Aprovado”. No entanto, constou do referido documento a informação de que **a banca examinadora do mestrado sugeriu modificações na dissertação**, exigência que, se não fosse cumprida, no prazo máximo de 60 dias, **inviabilizaria a obtenção do título**.

6. Nesse sentido, depreende-se que a mera menção de aprovação não constituiria presunção absoluta de obtenção do título de Mestre pelo impetrante, mesmo porque caso não efetuasse as alterações sugeridas pela banca, o título não lhe seria concedido.

7. Como se vê, em disposição do edital (item 11.4), a apresentação de comprovação de obtenção do título pelo candidato, no início da Prova de Desempenho Didático, era condição *sine qua non*, para sua utilização na somatória de pontos no certame.

8. Assim, como o impetrante não logrou comprovar efetivamente a sua titulação, à época (no início de sua Prova de Desempenho Didático, consoante o disposto no item 11.4 do edital do concurso), não há que se falar em ato coator ou ilegal do Presidente da Comissão do Concurso, porquanto agiu dentro da previsão da carta editalícia.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000655-69.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEBRAS TENSOATIVOS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: TATIANA MARANI VIKANIS - SP1832570A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000655-69.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEBRAS TENSOATIVOS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: TATIANA MARANI VIKANIS - SP1832570A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP1108260A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 1741228, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. *Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*

3. *Recurso de apelação e reexame necessário, submetido de ofício, desprovidos.”*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Intimadas a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000655-69.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEBRAS TENSOATIVOS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: TATIANA MARANI VIKANIS - SP1832570A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP1108260A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, veja-se (ID nº 1474491, f. 01):

“Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.”

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 1474491, f. 01-05):

“Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

‘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)

‘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 - Constituindo 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.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprase asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o de ICMS são impostos indiretos no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, 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.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024159-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ZEMATEC INDUSTRIA COMERCIO E USINAGEM EM GERAL EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP1466640A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024159-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ZEMATEC INDUSTRIA COMERCIO E USINAGEM EM GERAL EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Zematec Indústria e Comércio e Usinagem em Geral EIRELI**”, inconformada com a r. decisão proferida às f. 114 dos autos da execução fiscal n. 0019780-86.2017.4.03.6182, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

A agravante alega, em síntese, que:

a) “o prazo prescricional para algumas dívidas já havia se operado quando proferido o despacho citatório, pois já havia se passado mais de 5 (cinco) anos da constituição do crédito tributário, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição parcial” (Id 1494166 - Pág. 4);

b) “não se concebe, diante das garantias constitucionais do direito de propriedade e vedação ao confisco, multa moratória que alcance 10% (dez por cento) do valor do débito” (Id 1494166 - Pág. 6).

A agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (Id 1935063).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024159-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ZEMATEC INDUSTRIA COMERCIO E USINAGEM EM GERAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução fiscal conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante entrega da DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, embora declarado o crédito, não restou adimplida a obrigação principal; e de que o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil. Confira-se: REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010.

Nesse contexto, o termo inicial da prescrição deve ser a data da entrega da Declaração (e não o vencimento da obrigação), que, no presente caso, deu-se em 22/02/2015 e 23/03/2016 (Id 1494291 - Pág. 109-118).

Além disso, cumpre destacar que a inovação promovida pela Lei Complementar nº 118/2005 - em relação ao marco interruptivo da prescrição - aplica-se ao presente caso, tendo em vista que o despacho de citação foi exarado em 26/06/2017, após, portanto, de sua entrada em vigor (Id 1494291 - Pág. 80).

Assim, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir à data do ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 30/05/2017 (Id 1494291 - Pág. 3).

Portanto, verifica-se que não restou ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos entre a data da constituição do crédito tributário (22/02/2015 e 23/03/2016) e o ajuizamento da execução fiscal (30/05/2017).

Prosseguindo, no julgamento do **RE 582461/SP**, em sede de repercussão geral, entendeu o Supremo Tribunal Federal que a multa moratória fixada em 20% do valor do tributo não possui natureza confiscatória:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “f” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177 – sem grifos no original)

Esta Terceira Turma segue idêntica orientação, consoante se extrai dos recentes arestos abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE MORA. TAXA SELIC. DEVIDAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A incidência da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. A cobrança deste acréscimo regularmente previsto em lei não caracteriza confisco. O Supremo Tribunal Federal - STF considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20% (vinte por cento) (RE de n.º 582461-SP). 2. A aplicação da taxa SELIC não contém nenhuma inconstitucionalidade. Isto porque a taxa SELIC, apesar de ser alterada por ato do Poder Executivo, sua disposição como índice de correção em matéria tributária está disposta na Lei nº 9.250/95, sendo certo que o texto constitucional não delimita que a alíquota da taxa de correção deva estar disposta na lei, mas que apenas seja delimitado o índice a ser utilizado. Por outro lado, no que se refere ao princípio constitucional da estrita legalidade da tributação (CF, art. 150), a norma geral tributária que a Constituição Federal exige nesta matéria dos juros (artigo 146, inciso III) é veiculada pelo Código Tributário Nacional, artigo 161, norma recepcionada pela atual ordem constitucional com natureza de lei complementar, mas que em seu § 1º expressamente confere à lei ordinária a estipulação dos juros aplicáveis nas obrigações tributárias vencidas (desde já estipulando a norma geral aplicável - 1% ao mês, no caso de a lei ordinária não estabelecer de forma diversa - e não se pode inferir deste preceito qualquer limitação, máxima ou mínima, ao percentual de juros que a lei pode instituir). Logo, havendo legislação específica disposta de modo diverso, afasta-se a incidência da taxa de 1% ao mês, prevista no art. 161, § 1º do CTN, aplicando-se à dívida a taxa SELIC. 3. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2256594 - 0042464-30.2002.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017) – destaquei

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. NULIDADE NÃO COMPROVADA. MULTA MORATÓRIA. CONFISCO. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE. JUROS. SELIC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (...) 7. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação. 8. A cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade. 9. Relativamente à multa moratória, verifica-se que foi aplicada no percentual de 20%, conforme cópias das CDAs acostadas aos autos, de modo que a sua cobrança nesse percentual tem previsão na Lei nº 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. Não se pode olvidar que a cobrança do referido acréscimo regularmente previsto em lei, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não tem caráter confiscatório. Confiscatório é uma qualidade que se atribui a um tributo, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. (...) 13. Apelação não provida." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2252855 - 0005284-33.2015.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) – destaquei

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA E JUROS DE MORA. TAXA SELIC. 1. Quanto à multa moratória, não existe inconstitucionalidade ou ilegalidade a ser decretada, pois observado o limite de 20%, de que cuida o artigo 61, § 2º, da Lei 9.430/1996, norma específica para a regulação da mora fiscal, diferentemente do artigo 52, § 1º, CDC, que trata de relações de natureza diversa. O percentual da lei fiscal não gera confisco ou ofensa princípio da capacidade contributiva, dado que, inclusive, se trata de parcela autônoma, que não se confunde, em si, com o tributo propriamente dito, tanto assim que discriminado na CDA, possuindo, ao revés, caráter punitivo pela infração praticada. 2. Não tem respaldo na Carta Federal nem na legislação tributária a impugnação à aplicação da Taxa SELIC. É que, primeiramente, tal encargo tem previsão no artigo 161, § 1º, CTN, segundo o qual a lei pode fixar juros moratórios de modo particular, além de 1% ao mês, tendo sido editado, a propósito, a Lei 9.065/1995 (artigo 13). Em segundo lugar, tal previsão legal não colide com qualquer regra ou limitação constitucional, sequer a do artigo 192, § 3º, CF, que, enquanto vigente (até a EC 40/2003) e, mesmo assim, no âmbito restrito a que se referia, não prescindia de lei complementar para a plena eficácia. 3. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2236084 - 0007361-82.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017) – destaquei

"APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95 - MULTA - ART. 44, I, LEI 9.430/96 - APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. O art. 2º, § 2º, Lei 6.830/80 ("A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato."), dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais. 2. A atualização do tributo com a Taxa Selic não implica em aumento de tributo sem lei específica. 3. **Legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado - com repercussão geral - considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%. (...)** 7. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. 8. *Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1828800 - 0027158-11.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 23/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017) - destaquei

Desta forma, deve ser mantida a multa moratória no patamar de 20%, fixada nos termos do art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.430/96.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da execução fiscal conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante entrega da DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, embora declarado o crédito, não restou adimplida a obrigação principal; e de que o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil. Confira-se: REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010.
2. Nesse contexto, o termo inicial da prescrição deve ser a data da entrega da Declaração (e não o vencimento da obrigação), que, no presente caso, deu-se em 22/02/2015 e 23/03/2016.
3. A inovação promovida pela Lei Complementar nº 118/2005 - em relação ao marco interruptivo da prescrição - aplica-se ao presente caso, tendo em vista que o despacho de citação foi exarado em 26/06/2017, após, portanto, de sua entrada em vigor.
4. O marco interruptivo da prescrição deve retroagir à data do ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 30/05/2017.
5. Não restou ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos entre a data da constituição do crédito tributário (22/02/2015 e 23/03/2016) e o ajuizamento da execução fiscal (30/05/2017).
6. No julgamento do RE 582461/SP, em sede de repercussão geral, estabeleceu o STF que a multa moratória em 20% do valor do tributo não possui natureza confiscatória, de modo que se mantém a multa fixada nos termos do art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.430/96.
7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003981-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMATICA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003981-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMATICA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO**, em face do acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento da parte contrária, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. ART. 300 DO CPC. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574706. RECURSOPROVIDO.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso provido.”

Requer a embargante a análise dos presentes embargos para fins de prequestionamento, bem como para que sejam sanadas alegadas omissões, sustentando, em síntese, que:

a) o RE 574706 não teria abrangido o ISS, tema esse afetado à repercussão geral no RE 592616, devendo prevalecer o entendimento do STJ, segundo o qual aquele tributo compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS;

b) o entendimento do STJ a respeito do ISS teria sido mantido mesmo após o julgamento do RE 574706;

c) de todo modo, em relação ao RE 574706, necessário aguardar o julgamento dos embargos de declaração, no âmbito dos quais requerida a modulação de efeitos, o que estaria em consonância com a sistemática do julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral, até mesmo porque inviável o conhecimento da razão de decidir do precedente neste momento, de sorte que a melhor solução seria sobrestar o andamento do presente feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003981-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMATICA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que deu provimento ao agravo de instrumento parte contrária, o que não se pode aceitar.

A parte embargante não conseguiu lançar argumento a afastar a aplicação do mesmo raciocínio da exclusão do ICMS do PIS e da COFINS para o ISS. Os debates sobre o faturamento foram abordados no RE 574706, consoante o voto condutor:

“conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido”

Assim, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que as “*decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. (...) Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema*” (STF - Rcl 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RTv. 100, n. 910, 2011, p. 379-392).

A propósito, confira-se ainda decisão do MIN. EDSON FACHIN (ARE 1036743, julgado em 22/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 24/08/2017 PUBLIC 25/08/2017):

“O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe que serão observados os enunciados de súmulas vinculantes, as decisões desta Corte em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia aduzir, em interpretação literal, que a observância obrigatória das decisões desta Corte não se estende aos recursos extraordinários que fogem do regime do art. 1.036 do CPC. No entanto, a interpretação sistemática do Código exige que se leve em conta que, caso tenha a repercussão geral reconhecida, o efeito consequente é a suspensão de todos os processos pendentes e em trâmite em todo o território nacional (art. 1.035, § 5º, do diploma processual). Ademais, a contrariedade com súmula ou jurisprudência dominante implica presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º, do CPC). Se a repercussão geral visa uniformizar a compreensão do direito, obrigação que atinge a todo o Poder Judiciário (art. 926 do CPC), então a estabilização, a integridade e a coerência, que têm na repercussão geral presumida importante garantia de uniformidade, devem, necessariamente, também atingir as decisões proferidas nos demais recursos extraordinários.

Por isso, é possível afirmar que, na missão institucional definida pelo constituinte e pelo legislador ao Supremo Tribunal Federal, compete-lhe, no âmbito de sua competência recursal, promover “a unidade do Direito brasileiro tanto de maneira retrospectiva quanto prospectivamente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Repercussão geral no recurso extraordinário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 79).”

Igualmente na esteira da jurisprudência, o acórdão foi ainda expresso no sentido de que não se faria necessário aguardar o trânsito do acórdão em tem tela ou mesmo julgamento de eventual pedido de modulação de efeitos, de sorte que impertinente o pedido de sobrestamento.

Tanto é assim que no RE 363460, mencionado pela embargante, o Relator, EXMO. MIN. MARCO AURÉLIO, em decisão publicada em fevereiro de 2018, diante do julgamento do aludido RE 574706, proveu “o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS” (RE 363460, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 13/12/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 01/02/2018 PUBLIC 02/02/2018).

O STJ, por sua vez, tem considerado que a matéria deve ser tratada sob a ótica constitucional:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS, COFINS, IRPJ E DA CSLL. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535, II do CPC/1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Na hipótese dos autos a Corte de origem dirimiu a controvérsia com base na prevalência das normas da Carta Magna à Lei Federal apontada pela recorrente, adotando como fundamentação a violação do art. 195, I, b da Constituição Federal, pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS no cálculo da COFINS. Considerou, outrossim, que a mesma natureza teria o ISS.

3. Dessa forma, a análise, na espécie, competiria somente ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1574079/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 02/04/2018)

Também não infirma o julgado embargado o reconhecimento de repercussão geral no RE 592.616, uma vez que não há notícia de determinação do sobrestamento de processos sobre a matéria.

O que se vê, portanto, nos presentes embargos é que a parte busca revisão do entendimento fixado no julgamento do agravo de instrumento, o que não é possível nesta via.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"Processual civil e previdenciário. Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Pedido de gratuidade da justiça. Necessidade de petição avulsa. Ausência de omissão obscuridade, contradição ou erro material. Embargos de declaração rejeitados.

.....
2. *"esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." edcl no agrv nos edcl nos eresps 1003429/df, relator ministro felix fischer, corte especial, julgado em 20.6.2012, dje de 17.8.2012.*

3. *Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDCL NOS EDCL NO AGRG NO ARESP 445.431/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 21/08/2014, DJE 26/08/2014)

Enfim, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

Acompanho o e. Relator, pois não há vícios no julgado (ED).

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. O reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, na forma do RE 574706, julgado na sistemática de repercussão geral, deve ser aplicado ao ISS. As “*decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia*” (STF - Rcl 10793, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392). A ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pelo STJ.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000347-82.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PHD SISTEMAS DE ENERGIA INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: KLEBER DEL RIO - SP203799, DARLEY ROCHA RODRIGUES - SP307903

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000347-82.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PHD SISTEMAS DE ENERGIA INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: KLEBER DEL RIO - SP2037990A, DARLEY ROCHA RODRIGUES - SP307903

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** e por **PHD Sistemas de Energia, Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda.**, em relação ao acórdão de ID nº 1741256, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO DE CREDOR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. A falta de comprovação da situação de credor pelo impetrante, acarreta no reconhecimento da ausência de interesse de agir em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração. Precedentes do e. STJ.
4. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.”

A impetrante, ora embargante alega, em síntese, que:

- a) os documentos apresentados são hábeis a provar a condição de credora da autora, ora embargante;
- b) não se pretende reconhecer o direito à repetição do indébito, mas apenas que se delimite o direito à compensação tributária através do mandado de segurança, nos termos da Súmula nº 213, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por seu turno, a União aduz que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Intimadas a se manifestarem, as embargadas propugnaram pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos pela parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000347-82.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PHD SISTEMAS DE ENERGIA INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: KLEBER DEL RIO - SP2037990A, DARLEY ROCHA RODRIGUES - SP307903

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, veja-se (ID nº 1474475, f. 01):

“Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.”

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 1474475, f. 01-05):

“Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

'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)

'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 - Constituindo 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.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o de ICMS são impostos indiretos no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, 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.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS para os valores recolhidos indevidamente após a impetração do presente mandamus."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Em relação aos vícios apontados pela impetrante, ora embargante, não há o que se aclarar, pois em razão da ausência de comprovantes de recolhimento do tributo, não há como se reconhecer o direito à repetição do indébito tributário referente ao período anterior à impetração, haja vista que a impetrante não logrou comprovar a existência do crédito dela perante o fisco, providência necessária, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ademais, quanto ao argumento de que não é necessária a comprovação do recolhimento para o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, consigno que não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.

Consigno que inexistente incompatibilidade entre o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a embargante ao recolhimento do tributo e a impossibilidade de se repetir o indébito tributário anteriormente à impetração do *mandamus*, pois a embargante não demonstrou a sua condição de credora.

Agrupar-se a este entendimento, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, que afirma pela impossibilidade de reconhecimento do direito à compensação em mandado de segurança, quando não comprovada a situação de credor do contribuinte. Veja-se:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.”

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

O que se percebe é que as embargantes buscam a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO DE CREDOR. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. Em relação aos vícios apontados pela impetrante, ora embargante, não há o que se aclarar, pois em razão da ausência de comprovantes de recolhimento do tributo, não há como se reconhecer o direito à repetição do indébito tributário referente ao período anterior à impetração, haja vista que a impetrante não logrou comprovar a existência do crédito dela perante o fisco, providência necessária, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.
5. Ademais, quanto ao argumento de que não é necessária a comprovação do recolhimento para o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, consigno que não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.
6. Consigno que inexistente incompatibilidade entre o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a embargante ao recolhimento do tributo e a impossibilidade de se repetir o indébito tributário anteriormente à impetração do *mandamus*, pois a embargante não demonstrou a sua condição de credora.
7. Agrupa-se a este entendimento, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, que afirma pela impossibilidade de reconhecimento do direito à compensação em mandado de segurança, quando não comprovada a situação de credor do contribuinte (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).
8. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2018 750/1881

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001236-02.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FET COMERCIO E SERVICOS EM EMBALAGENS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529, THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562, VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001236-02.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FET COMERCIO E SERVICOS EM EMBALAGENS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP2935290A, THAIS RODRIGUES PORTO - SP3005620A, VIVIANE TUCCI LEAL - SP1555300A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Fet Comércio e Serviços de Embalagens Ltda. ME**, em relação ao acórdão de ID nº 1918217, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO, DEFLAGRAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INSTRUINDO A INICIAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 434, DO CPC. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. As alegações da apelante estão centradas na eventual compensação realizada do crédito tributário que se apresenta como pendente na Receita Federal, com a necessidade de deflagração do processo administrativo fiscal, bem como em relação à possível suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão do pedido de revisão daqueles créditos.

2. Dos autos, verifica-se que a autora não trouxe o pedido de compensação realizado com os créditos que detinha perante o fisco e o protocolo e o conteúdo da impugnação administrativa para que se verifique a possibilidade de efeito suspensivo que aquele poderia possuir.

3. Insta salientar que sem a comprovação do pedido de compensação, não é possível verificar se seria necessária a deflagração do processo administrativo ou se apenas se trata de tributo declarado e não pago, que prescinde de formação de contencioso administrativo, com intimação para defesa. Ainda, sem o protocolo e o conteúdo do pedido formulado no processo administrativo de nº 10830.727696/2016-71, não é possível verificar se aquele está inserido na legislação de regência do processo administrativo fiscal, com a possível suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

4. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal é assente em reconhecer a necessidade da comprovação de todos os requisitos necessários, dentre eles as declarações de ajuste no anual do imposto de renda, para que se verifique a ocorrência da denúncia espontânea, disposta no artigo 138, do Código Tributário Nacional. Inteligência do artigo 434 combinado com o artigo 373, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

5. Isto decorre porque vige no Direito Processual Civil pátrio o princípio de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

6. Recurso de apelação desprovido.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão atinente à necessidade de deflagração do contencioso administrativo acerca da não aceitação pelo fisco dos valores declarados e recolhidos pela ora embargante.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001236-02.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FET COMERCIO E SERVICOS EM EMBALAGENS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP2935290A, THAIS RODRIGUES PORTO - SP3005620A, VIVIANE TUCCI LEAL - SP1555300A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração devem ser acolhidos, porém, sem alteração da conclusão do julgamento.

De fato, o acórdão não se debruçou sobre a questão da necessidade da deflagração do contencioso administrativo após a declaração do tributo e seu recolhimento a menor, o que se passa a fazer nesse momento.

No que se refere à necessidade de lançamento pelo fisco do crédito tributário, deve-se traçar as seguintes considerações.

Aos valores declarados e não pagos pelo contribuinte, trata-se de dívida tributária atinente ao inadimplemento de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, no qual o contribuinte realiza toda a apuração do montante devido e, após, realiza a declaração, constituindo o crédito tributário, sendo desnecessário qualquer procedimento posterior do fisco para a cobrança dos valores ali referidos.

Nesse sentido é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito dos recursos repetitivos, confira-se:

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

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação 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, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

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

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

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Tema também já sumulado por aquela corte, *in verbis*:

"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)

Assim, estão abertas algumas possibilidades para o fisco, dependendo do comportamento do contribuinte.

Em uma primeira hipótese, o contribuinte apura e declara o quanto devido e procede com a extinção do referido crédito tributário constante na declaração, com qualquer uma das hipóteses constantes no artigo 156, do Código Tributário Nacional. Nessa situação, cabe a administração fiscal verificar a correção do quanto declarado e extinto e homologar o lançamento efetuado.

Outra hipótese ocorre no momento em que há a declaração do tributo, porém o montante apurado é diverso do quanto a administração tributária entende devido. Nesses casos é necessário o lançamento de ofício por aquela, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa para o contribuinte.

Porém, outra situação ocorre quando há declaração do tributo, porém há o inadimplemento pelo contribuinte, ou seja, não há divergência do valor apurado, apenas a não existência do pagamento. Nesses casos, não é necessário o lançamento de ofício por parte da administração fiscal, podendo ser inscrito em dívida ativa, sem o prévio processo administrativo, tanto o valor principal quanto os consectários legais.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal, trago à colação ementa elucidativa:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI. JUROS MORATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DL 1.025/69.

1. Nos tributos sujeitos ao chamado autolancamento ou lançamento por homologação (IPI, ICMS, PIS, FINSOCIAL e, atualmente, o próprio IR, entre outros), é o próprio sujeito passivo quem, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o quantum devido e faz o pagamento, sem qualquer interferência do fisco. A atividade administrativa é posterior, limitando-se à homologação expressa ou tácita.

2. Não ocorrendo o pagamento, não há o que se homologar e não se pode falar, efetivamente, que houve o lançamento por homologação. Nesse caso, podem acontecer duas situações: ou o fisco acolhe, como absolutamente correto, tudo que foi declarado como devido pelo próprio contribuinte ou faz revisão e chega a um quantum devido superior. Em ambos os casos haverá lançamento de ofício, mas com uma diferença significativa: na primeira hipótese, a constituição do crédito, em sua totalidade, poderá ser feita pela imediata inscrição em dívida ativa, independentemente de qualquer procedimento administrativo prévio ou notificação; na segunda hipótese, haverá necessidade de se instaurar o procedimento administrativo para o lançamento, mas tão-somente da parte que exceder ao débito já reconhecido.

3. Estando regularmente inscrita, goza a dívida ativa de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação. Desse ônus, a embargante não se desincumbiu.

4. Presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6º da Lei 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.

5. Não há que se falar em extinção do crédito tributário pela ocorrência da prescrição uma vez que, entre a constituição do crédito, considerando-se a data de inscrição, e a da distribuição da execução não se passaram cinco anos, nos termos do art. 174.

6. A questão da incidência do ICMS na base de cálculo do IPI encontra-se pacificada na jurisprudência, sendo que, para o caso assemelhado do PIS, já foi editada a Súmula nº 68 do E.Superior Tribunal de Justiça.

7. Inexiste qualquer ilegalidade na cobrança de juros de mora, uma vez que, sendo dívida não paga no vencimento, incidem nos termos do artigo 161, parágrafo único, do CTN, calculados sobre o montante atualizado da dívida. (art. 16, DL 2.323/87 e leg. posterior).

8. As multas moratórias ou punitivas incidem sobre o principal corrigido, atendendo-se ao mandamento da Súmula nº 45-TFR.

9. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

10. Verba honorária excluída, mantido o referido encargo.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da embargante não provida. Apelação da União e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0003768-37.1999.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES, julgado em 25/05/2005, DJU DATA:03/08/2005)

O caso referente aos fatos geradores não omitidos pelo contribuinte se amolda a última hipótese mencionada, quando ocorre a declaração do tributo, porém sem o recolhimento, o que torna desnecessário o lançamento de ofício por parte da administração tributária, podendo inscrever imediatamente o crédito tributário, com os consectários legais, sem a formação do processo administrativo fiscal.

As provas dos autos demonstram que os créditos tributários foram constituídos pelo contribuinte através de declaração, porém não há provas do efetivo recolhimento dos valores declarados.

Portanto, o procedimento administrativo encontra-se sem nenhuma mácula que enseje a nulidade.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração opostos, porém, sem alterar a conclusão do julgamento, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DO JULGAMENTO.

1. Aos valores declarados e não pagos pelo contribuinte, trata-se de dívida tributária atinente ao inadimplemento de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, no qual o contribuinte realiza toda a apuração do montante devido e, após, realiza a declaração, constituindo o crédito tributário, sendo desnecessário qualquer procedimento posterior do fisco para a cobrança dos valores ali referidos, tanto o valor principal quanto os consectários legais, nos termos da Súmula nº 436, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos de declaração acolhidos, sem alteração da conclusão do julgamento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000213-42.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: THYSSENKRUPP INDUSTRIAL SOLUTIONS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000213-42.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: THYSSENKRUPP INDUSTRIAL SOLUTIONS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP1558590A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em ação de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por **THYSSENKRUPP INDUSTRIAL SOLUTIONS LTDA** contra suposto ato ilegal do **INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS (SP)**, pleiteando o imediato prosseguimento do desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto das Declarações de Importação nº 17/2240582-3, registrada em 26/12/2017.

A impetrante alega que as mercadorias foram parametrizadas para o canal vermelho, encontrando-se, desde então, sem movimentação por tempo demasiado. Afirmo que a greve deflagrada pelos auditores da Receita Federal vem acarretando a paralisação do serviço relativo ao desembaraço aduaneiro de mercadorias, causando prejuízos à atividade econômica e gerando prejuízos.

A autoridade impetrada prestou informação, afirmando não existir ato ilegal ou violação de direito líquido e certo, porquanto o direcionamento das mercadorias para o canal vermelho, exige a análise física e documental.

O Juízo *a quo* deferiu a liminar pleiteada para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 05 (cinco) dias, procedesse aos trâmites necessários à apreciação da Declaração de Importação nº 17/2240582-3, registrada em 26/12/2017, com a imediata liberação, caso atendesse às exigências legais e regulamentares (ID 1965616). Ao final, concedeu a segurança pleiteada (ID 1965626).

Sem recurso voluntário, vieram esses autos a esse Tribunal por força do reexame necessário, disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República, Rose Santa Rosa, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário a justificar sua intervenção no feito.

É o breve relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000213-42.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: THYSSENKRUPP INDUSTRIAL SOLUTIONS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP1558590A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): No caso *sub judice*, muito embora as mercadorias tivessem sido parametrizadas para o canal vermelho, atrasando a conclusão do desembaraço aduaneiro, a demora na conclusão do procedimento com a análise da DI nº 17/2240582-3, registrada em 26/12/2017, decorreu, em grande parte, do movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal.

Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.

Como dito, conquanto a greve seja um direito constitucional consagrado dentre os direitos fundamentais do cidadão, o seu exercício não poderá violar o direito dos administrados, interferindo no desempenho de suas atividades empresariais. Como é cediço a deflagração da greve deve, no seu contexto, ponderando os interesses dos administrados, adotar medidas que preservem o desembaraço de bens, sob pena de tornar-se arbitrária.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que o direito dos administrados deve ser assegurado em caso de deflagração de greve no serviço público.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes desta Corte Regional:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. FATO NOTÓRIO. MERCADORIAS IMPORTADAS INDISPENSÁVEIS À CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES DA EMPRESA. 1. Muito embora a liminar concedida revista-se de cunho satisfativo no plano fático, cabível o julgamento de mérito do presente mandamus, tendo em vista que o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada somente ocorreu após a intervenção do Poder Judiciário. 2. A ocorrência de greve é fato público e notório e, como tal, não depende de prova. Inteligência do art. 334, I, do CPC). 3. O exercício do direito de greve no setor público, assegurado constitucionalmente, não afasta a responsabilidade da Administração Pública por danos causados aos administrados, devendo ser preservada a continuidade do serviço público essencial. 4. A greve dos servidores públicos federais não pode paralisar o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas indispensáveis ao regular prosseguimento das atividades da empresa importadora. 5. Apelação e Remessa Oficial improvidas." (TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 244184, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 01.09.04, DJ 24.09.04, p. 493).

*"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. 1. Não prospera a alegação de extinção do processo, sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, inc. IV, do CPC, tendo em vista que as mercadorias somente foram liberadas em cumprimento da liminar, conforme se verifica do Ofício-GAB-10814-265, expedido pelo Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos, informando o MM. juízo a quo de tal cumprimento. 2. **O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista. 3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua conseqüente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.**"(AMS 00035006020024036119, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2010 PÁGINA: 386) (grifei)*

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES. ANVISA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. NECESSIDADE DA PRESENÇA DE PLENAS CONDIÇÕES SANITÁRIAS. OBSTACULIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS ENVOLVIDOS. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. I - Considerando o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 670/ES, aos servidores públicos civis aplica-se a Lei n. 7.783/89, pelo que, conquanto o direito de greve seja uma garantia constitucional, assegurada inclusive aos servidores públicos, deve ser exercido nos termos e nos limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos. II - A greve dos servidores da Agência Nacional de Vigilância Sanitária não pode prejudicar a liberação de mercadorias importadas, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos aos particulares, na medida em que obstaculiza o exercício de seu objeto social. III - Determinação para que seja dado andamento aos trâmites para garantir as liberações das mercadorias importadas, inclusive com a formação, se necessário, de uma equipe mínima para tal desiderato, durante o período de paralisação. IV - Necessidade de manutenção de um equilíbrio entre os interesses envolvidos, quais sejam, possibilidade de obstaculização do objeto social da Impetrante, de um lado e a necessidade de que as mercadorias importadas estejam em plenas condições sanitárias, de outro. V - Remessa Oficial improvida." (REOMS 00020703420064036119, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2009 PÁGINA: 248)

In casu, a demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes.

Ante o exposto, mantenho a sentença tal como lançada e **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARÇO ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REEXAME NECESSÁRIO. DESPROVIDO.

1. No caso *sub judice*, a demora na análise da DI 17/2240582-3 decorreu de movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal, sendo imprescindível tal análise para a conclusão do procedimento de desembarço aduaneiro.
2. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.
3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembarço aduaneiro de mercadoria importada e sua conseqüente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembarço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.
4. Precedentes.
5. A demora na conclusão do procedimento de desembarço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes.
6. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022278-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GOLLO, MAIA & CIA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO LOESER - SP1200840A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022278-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GOLLO, MAIA & CIA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO LOESER - SP1200840A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida nos autos da demanda de procedimento comum de n.º 5001966-90.2017.403.6144, ajuizada por Gollo, Maia e Cia., e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Barueri/SP.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) não é inconstitucional a inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo que *“valor do referido imposto integra o preço do serviço prestado e, conseqüentemente, integra o faturamento mensal da pessoa jurídica, base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS”* (ID 1389485);

b) como ainda pende de julgamento os embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, tal precedente não pode ser invocado para a exclusão do ICMS do PIS e da COFINS, *“sendo ainda mais temerária a sua aplicação em processos que versem sobre temas outros, como o ISS na base de cálculo no PIS E COFINS”* (ID 1389485).

A parte agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022278-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GOLLO, MAIA & CIA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO LOESER - SP1200840A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): A questão relativa à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS não carece de maiores debates, haja vista que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. Confira-se:

"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)

"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 - Constituindo 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."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada, desde 23.02.2015.

Ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS 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 repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, 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.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

VOTO-VISTA

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES . Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido liminar para excluir os valores do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: “*O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS*”.

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, divirjo do entendimento manifestado pelo e. Relator para dar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta
2. O reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES que lhe dava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002704-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GSM BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002704-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GSM BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP2744940A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 1741245, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Reexame necessário e recurso de apelação desprovidos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002704-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GSM BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP2744940A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, veja-se (ID nº 1483146, f. 01):

“Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.”

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 1483146, f. 01-05):

“Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

‘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.'

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

'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)

'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 - Constituindo 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.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, 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.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.’

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002539-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROCHE DIABETES CARE BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP1402840A, NATANAEL MARTINS - SP6072300A, THIAGO DECOLO BRESSAN - SP3142320A, EDUARDO COLETTI - SP3152560A, TAYLA KARIANE ROCHA RODRIGUES - SP3448610A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002539-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROCHE DIABETES CARE BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP1402840A, NATANAEL MARTINS - SP6072300A, THIAGO DECOLO BRESSAN - SP3142320A, EDUARDO COLETTI - SP3152560A, TAYLA KARIANE ROCHA RODRIGUES - SP3448610A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança impetrado por **Roche Diabetes Care Brasil Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Maria Emília Moraes de Araujo, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002539-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROCHE DIABETES CARE BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP1402840A, NATANAEL MARTINS - SP6072300A, THIAGO DECOLO BRESSAN - SP3142320A, EDUARDO COLETTI - SP3152560A, TAYLA KARIANE ROCHA RODRIGUES - SP3448610A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"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."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"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)

"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."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, 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.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 14.03.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. 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 consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, 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 (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO . TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

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. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

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, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

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. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, Dje 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000762-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LIDER ALIMENTOS DO BRASIL S.A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000762-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LIDER ALIMENTOS DO BRASIL S.A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **LÍDER ALIMENTOS DO BRASIL S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS COM PARCELAMENTO AINDA NÃO CONSOLIDADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sedimentada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reconhece a impossibilidade da compensação unilateral de créditos e débitos tributários, realizada pelo Fisco, quando aqueles se encontram com a exigibilidade suspensa (REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011). A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que mesmo com a edição da Lei n.º 12.844/2013, que, dando nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei n.º 9.430/96, passou a prever expressamente a possibilidade de compensação de ofício com débitos "não parcelados ou parcelados sem garantia", a vedação de compensação de ofício persiste.

2. Embora haja notícia de parcelamento, não se constata nos autos a consolidação, indispensável para eficácia suspensiva do parcelamento, que opera a partir da homologação da benesse pelo Fisco, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

3. “O acervo probatório dos autos noticia que o pedido de parcelamento formulado está em fase de consolidação, pelo que inexistente, por ora, causa suspensiva da exigibilidade das dívidas. Em casos que tais, cabível a compensação de ofício” (AMS 00076143020154036105, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016).

4. Não se vislumbram elementos suficientes para a concessão da liminar, conforme o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, por ausência de fundamento relevante.

5. Agravo desprovido.”

Requer-se a análise dos presentes embargos para que sejam sanadas alegadas obscuridades e erros materiais, alegando, em síntese, que:

a) “os débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob os nºs 80.6.16.033009-23, 80.2.16.13441-00, 80.6.16.163355-26 e 80.2.16.090402-90, apontados na r. decisão liminar agravada e na r. decisão ora embargada, comprovadamente estão com sua exigibilidade suspensa, conforme atestado pela r. Autoridade Coatora, não havendo, assim, que se falar em necessidade de se aguardar eventual ‘consolidação’ do parcelamento ao qual aderiu a Embargante, o que, por si só, é suficiente para que se caracterize o fundamento relevante e, conseqüentemente, seja concedida a medida pleiteada” (ID 2110813 – f. 2);

b) “inexiste qualquer controvérsia quanto à necessidade de consolidação do PERT para que os débitos incluídos no referido Programa ostentem situação de suspensão da exigibilidade” (ID 2110813 – f. 2).

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000762-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRA VANTE: LIDER ALIMENTOS DO BRASIL S.A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, bem como da ocorrência de obscuridade e de erro material, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao seu agravo de instrumento, o que não se pode aceitar.

De fato, não estão presentes no julgado “falta de clareza” ou “certeza jurídica a respeito da lide ou da questão decidida”, que caracterizam a obscuridade conforme a doutrina de José Carlos Barbosa Moreira (Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 556).

Igualmente não se verifica erro material. Consiste tal falha em vício "*manifesto, visível, facilmente verificável*", na hipótese em que "*a declaração, de fato, não corresponde à vontade real do declarante*" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil - vol. III. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1067).

Como explicitado pelo acórdão ora embargado, existem débitos que não se encontram com a exigibilidade suspensa, uma vez que, conquanto solicitada adesão ao parcelamento, inexistente notícia da homologação, indispensável para eficácia suspensiva do parcelamento, inclusive conforme indicado pela União na resposta ao recurso.

O entendimento do julgado embargado, desse modo, possui respaldo na jurisprudência do STJ, firmada na sistemática dos recursos repetitivos, segundo a qual a "*produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação*" (REsp n. 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 25/08/2010).

O que se vê, portanto, nos presentes embargos é que a parte busca a revisão do entendimento fixado no julgamento do agravo de instrumento, o que não é possível nesta via, ainda mais porque expresso o fundamento pelo qual a pretensão da embargante foi rechaçada.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. Existem débitos que não se encontram com a exigibilidade suspensa, uma vez que, conquanto solicitada adesão ao parcelamento, inexistente notícia da homologação, indispensável para eficácia suspensiva do parcelamento, inclusive conforme indicado pela União na resposta ao recurso. O entendimento do acórdão, desse modo, possui respaldo na jurisprudência do STJ, firmada na sistemática dos recursos repetitivos, segundo a qual a "*produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação*" (REsp n. 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 25/08/2010).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001040-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SANTANDER CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916, MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP286654

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001040-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SANTANDER CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP2084520A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP2349160A, MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP2866540A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Santander Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S. A.**, contra decisão proferida nos autos da execução fiscal de n.º 0059207-95.2014.403.6182, ajuizada pela **União**, e em trâmite perante o **Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo, SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu pedido de reconsideração da decisão, por meio da qual determinara a intimação da seguradora para que providenciasse o depósito dos valores atualizados, em razão do término da vigência da apólice que garantia a execução fiscal.

Alega a agravante que:

a) não foi intimada do vencimento da apólice do seguro-garantia;

b) logo que verificou o vencimento da apólice, providenciou sua renovação, tendo juntado aos autos o endosso que, embora apresentado em 15 de janeiro de 2018, é válido para o período de 18 de novembro de 2017 a 18 de novembro de 2020;

c) tanto o Código de Processo Civil quanto a Lei n.º 6.830/80 equiparam a fiança, o seguro garantia e o dinheiro, de modo que “o oferecimento de endosso regularizando o seguro garantia é suficiente para garantia da execução fiscal, sendo desnecessário o depósito do débito pela Seguradora, haja vista que todas possuem a mesma liquidez” (ID 1622946, p. 6);

d) “por força do disposto no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 9.703/98, o depósito só será devolvido a quem de direito após o encerramento da lide” (ID 1622946, p. 8), “não havendo motivo justo para que não possa o contribuinte optar pela modalidade que menor prejuízo lhe traga” (ID 1622946, p. 8), não havendo qualquer risco para a agravada, já que receberá o seguro-garantia em dinheiro na hipótese de trânsito em julgado com decisão que lhe seja favorável.

O pedido de liminar foi deferido pelo e. Des. Fed. Antônio Cedenho, em substituição regimental (ID 1668565).

A União apresentou resposta ao recurso (ID 1685367).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001040-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SANTANDER CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP2084520A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP2349160A, MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP2866540A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Nelson dos Santos (Relator): Para fins de garantia do Juízo, o ora agravante requereu a juntada, no feito originário, de Apólice de Seguro Garantia de n.º 54-0775-23-0109788, sendo que, após aceitação pela agravada (ID 1622972), o MM. Juiz de primeiro grau deu por garantida a execução fiscal originária (ID 1622972).

Posteriormente, a agravada manifestou-se naqueles autos (ID 1622955), pleiteando a intimação da Pottencial Seguradora S. A., para que procedesse ao depósito do valor objeto da garantia, já que expirara a apólice em 17 de novembro de 2017, sem que tivesse sido promovida a substituição a tempo, restando configurado o sinistro, previsto no item 3, “b”, das cláusulas particulares daquele contrato.

Por meio da decisão de fls. 126 do feito originário (ID 1622956, p. 2), o MM. Juiz *a quo*, acolhendo o pedido do exequente, determinou a intimação da mencionada seguradora para que providenciasse o depósito.

O pedido de reconsideração (ID 1622961), formulado pelo agravante, foi indeferido, não obstante naquela oportunidade tenha juntado aos autos cópia de endosso à apólice, por meio do qual ficava prorrogado o vencimento do seguro para 18 de novembro de 2020.

Tenho que assiste razão ao agravante.

Com efeito, diga-se, inicialmente, que o recorrente juntou aos autos, quando do pedido de reconsideração, o endosso n.º 003 do seguro garantia à apólice 54-775-23-0109788, com início da vigência em 18 de novembro de 2017 (dia subsequente ao que expirara a apólice anterior) e fim em 18 de novembro de 2020, de modo que ficou superada a questão quanto à ocorrência de sinistro, não havendo razão para que se determine à Seguradora o depósito da garantia, já que o seguro garantia, regularmente aceito pela exequente, foi renovado e assim continua a dá suporte ao crédito objeto da execução fiscal.

De outra parte, é pacífica a jurisprudência no sentido de que o levantamento ou a conversão em renda da garantia está sujeita ao trânsito em julgado da sentença. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da Execução Fiscal, persiste a norma segundo a qual, nos termos do art. 32, § 2o. da Lei 6.830/1980, somente após o trânsito em julgado será possível a conversão do depósito em renda ou o levantamento da garantia (EREsp.

734.831/MG, 1a. Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18.11.2010).

2. Agravo Interno da Fazenda do Estado de São Paulo desprovido.

(AgInt no AREsp 334.490/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/03/2018)

Nesse contexto, o que se tem é que a determinação de depósito do seguro garantia não traria qualquer proveito à exequente, em desnecessário prejuízo ao agravante. Como se sabe, a execução deve ser útil ao credor e, por isso, "*não se permite sua transformação em instrumento de simples castigo ou sacrifício do devedor*" (Humberto Theodoro Júnior. Curso de direito processual civil, vol. II. 45. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 123).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. DETERMINAÇÃO DE INTIMAÇÃO DA SEGURADORA PARA PROCEDER DEPÓSITO A CONTA DE SINISTRO. APRESENTAÇÃO DE ENDOSSO RENOVANDO VIGÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

1. Tendo sido juntado aos autos, quando do pedido de reconsideração, o endosso de seguro garantia à apólice 54-775-23-0109788, com início da vigência em 18 de novembro de 2017 (dia subsequente ao que expirara a apólice anterior) e fim em 18 de novembro de 2020, ficou superada a questão quanto à ocorrência de sinistro, não havendo razão para que se determine à Seguradora o depósito da garantia, já que o seguro garantia, regularmente aceito pela exequente, foi renovado e assim continua a dá suporte ao crédito objeto da execução fiscal.

2. É pacífica a jurisprudência no sentido de que o levantamento ou a conversão em renda da garantia está sujeita ao trânsito em julgado da sentença. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

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 5011345-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FLEURY S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: CESAR MORENO - SP1650750A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP5118400A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011345-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FLEURY S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: CESAR MORENO - SP1650750A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP5118400A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em face do acórdão Id 1741200, que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LIMINAR. CABIMENTO. RE 574706. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. O reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.
3. Conforme o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, cabível a concessão da liminar pleiteada, para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Recurso desprovido.

A embargante alega a existência de omissão no acórdão recorrido, aduzindo, em síntese, que:

a) “o ISS deve integrar o conceito de faturamento para compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois guarda a mais absoluta conformidade com a Magna Carta, em seu art. 195, inc. I” (Id 1827415 – Pág. 1);

b) com relação ao julgamento do RE 574706, “apesar de se ter conhecimento do inteiro teor do acórdão em razão de sua publicação, não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo STF, uma vez que, como já dito, não é possível sequer compreender o que exatamente restou definido, precisando as suas consequências concretas. Não bastasse isso, evidente a ausência de definitividade do julgamento, visto que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos” (Id 1827415 - Pág. 7);

c) “importante registrar que, no tocante ao ISS, foi reconhecida a repercussão geral no RE 592.616 (tema 118 Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS), ainda não julgado pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual se revelou precipitada a adoção da mesma tese firmada pelo STF em sede de exclusão do ICMS para o ISS” (Id 1827415 - Pág. 7).

A parte embargada apresentou contrarrazões (Id 2254290).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011345-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FLEURY S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: CESAR MORENO - SP1650750A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP5118400A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Ao argumento de ocorrência de omissão no julgado, pretende a embargante a reforma do acórdão que, ao negar provimento ao agravo de instrumento, manteve decisão que determinara a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ocorre, porém, que o acórdão embargado enfrentou e fundamentou, de maneira expressa e coerente, a conclusão alcançada, oportunidade em que aplicou a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574706.

Registre-se que a ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos do julgamento não impede que o entendimento seja desde logo adotado. Corroborando o entendimento ora esposado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

.....

2. O acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia pode ser aplicado aos demais processos que tratam da mesma matéria, antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 147.250/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 723.651/PR. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. 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.

[...]

Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp nº 1.402.242/SC, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2016 .DTPB:)

Da mesma forma, o fato de o Supremo Tribunal Federal haver reconhecido a repercussão geral no RE 592.616 não impede nem inviabiliza a aplicação, por essa Corte Regional, da tese firmada no julgamento do RE 574.706 ao caso do ISS.

Nesse contexto, cumpre lembrar que o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para fins de fundamentação da conclusão a que se chegou.

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Ao argumento de ocorrência de omissão no julgado, pretende a embargante a reforma do acórdão que, ao negar provimento ao agravo de instrumento, manteve decisão que determinara a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. O acórdão embargado enfrentou e fundamentou, de maneira expressa e coerente, a conclusão alcançada, oportunidade em que aplicou a tese firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574706.
3. A ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos do julgamento não impede que o entendimento seja desde logo adotado, razão pela qual não há como acolher o pleito de suspensão do presente feito. Precedentes.
4. A insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000799-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGRO PECUARIA NOVA LOUZA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093, JOSE ARISTEU GOMES PASSOS HONORATO - SP279302

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000799-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGRO PECUARIA NOVA LOUZA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP2190930A, JOSE ARISTEU GOMES PASSOS HONORATO - SP2793020A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AGROPECUÁRIA NOVA LOUZÃ S/A.**, inconformada com a decisão que indeferiu a liminar no mandado de segurança de nº 5025787-61.2017.4.03.6100, impetrado em face do DELEGADO ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo/SP, tendo como escopo afastar óbices às declarações de compensação.

Sustenta a agravante a necessidade de provimento do pedido liminar, alegando, em síntese, que:

a) obtida vitória em anterior demanda, teria feito valer seu direito por compensação, na forma da Súmula 461 do STJ e do art. 74 da Lei nº 9.430/96, o que teria ensejado inclusive desistência da execução;

b) a impetrante teria promovido a “*habilitação de seu crédito perante a Receita Federal do Brasil, (...) no processo administrativo 18186.727476/2013-59, declarando-se credora do valor total de R\$ 730.775,74*” (ID 1602393 – f. 3), o que teria sido deferido em setembro de 2013, motivo pelo qual autorizada a transmissão das declarações de compensação, realizadas entre o referido mês e outubro de 2017;

c) ainda restaria saldo a creditar no valor total de R\$ 389.528,47, oriundo da subtração do total do crédito habilitado (R\$ 730.775,74) e do total já compensado (R\$ 341.247,27);

d) contudo, “*entende estar sendo impedida de aproveitar-se em razão do justo receio de ser cobrada pela Administração Pública (impetrada), pela não homologação das declarações de compensação vindouras, com base nas disposições da Instrução Normativa RFB nº 1.717 de 17 de julho de 2017, especificamente em seu Art. 103, combinado com o enunciado da Solução de Consulta-COSIT 382/2014*” (ID 1602393 – f. 12), segundo os quais ocorrida a prescrição do crédito ainda não aproveitado, o que não se poderia admitir, não só porque compete à lei complementar tratar de prescrição, conforme a Constituição (art. 146, III, b), mas também porque contra a jurisprudência;

e) o prazo do art. 168 do CTN diria respeito ao pleito da compensação e não ao esgotamento dos valores a serem compensados, sob pena de violar a coisa julgada e de gerar indevida discriminação em relação a pequenos contribuintes.

Intimada, a parte contrária pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 1675689).

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra da EXMA. PROCURADORA REGIONAL DA REPÚBLICA PAULA BAJER FERNANDES MARTINS DA COSTA, opinou pela inexistência de interesse a justificar intervenção do *Parquet* (ID 1744125).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A “*jurisprudência da Segunda Turma do STJ firmou compreensão no sentido de que o prazo de cinco anos para realizar a compensação de valores reconhecidos por meio de decisões judiciais transitadas em julgado, a teor do art. 165, III, c/c o art. 168, I, do CTN, é para pleitear referido direito (compensação), e não para realizá-la integralmente. Precedentes: AgRg no REsp 1.469.926/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/04/2015; REsp 1.480.602/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/10/2014*” (REsp 1469954/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).

Não se pode perder de vista ainda que, conforme “*lição do Professor HUGO DE BRITO MACHADO, o Mandado de Segurança é preventivo quando, já existente ou em vias de surgimento a situação de fato que ensejaria a prática do ato considerado ilegal, tal ato ainda não tenha sido praticado, existindo apenas o justo receio de que venha a ser praticado pela autoridade impetrada (Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Dialética, 6a. ed., São Paulo, 2006, pp. 256/257)*” (AgRg no RMS 33.247/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 18/11/2014).

No caso, dispõe a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.717, de 17 de julho de 2017, que:

“Art. 103. A declaração de compensação de que trata o art. 100 poderá ser apresentada no prazo de 5 (cinco) anos, contado da data do trânsito em julgado da decisão ou da homologação da desistência da execução do título judicial.

Parágrafo único. O prazo de que trata o caput fica suspenso no período compreendido entre o protocolo do pedido de habilitação do crédito decorrente de ação judicial e a ciência do seu deferimento, observado o disposto no art. 5º do Decreto nº 20.910, de 1932.”

A extinção da execução ocorreu em novembro de 2012 (PJe originário - ID 3701326, f. 1), de sorte que, em cognição sumária, à luz da redação da aludida instrução normativa, é justo o receio da recorrente de sofrer ato ilegal, impedindo as posteriores declarações de compensação.

Acrescente-se o fato de que há orientação vinculante no âmbito administrativo, expressa no Parecer Normativo nº 11, de 19 de dezembro de 2014, no sentido de que o “*crédito habilitado pode comportar mais de uma Declaração de Compensação, todas sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos do trânsito em julgado da sentença ou da extinção da execução, não havendo interrupção da prescrição em relação ao saldo*” (PJe originário - ID 3701350, f. 13).

Enfim, vislumbram-se elementos suficientes para a concessão da liminar pleiteada, conforme o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, diante relevância do direito alegado, bem como dos evidentes prejuízos causados caso concretizada a postura ilegal da administração, sob pena de hipóteses inaceitáveis no caso, quais sejam, o pagamento pela contribuinte ou as consequências oriundas da mora, sempre com indevido atingimento do patrimônio da agravante.

Por tudo, prospera a pretensão recursal, com a concessão da liminar, para que a autoridade impetrada, motivada no entendimento manifestado no aludido parecer normativo, especificamente no que tange ao trecho descrito, não inviabilize a compensação até o esgotamento do crédito já habilitado da recorrente (processo administrativo 18186.727476/2013-59), oriundo do processo de nº 0011573-30.1992.403.6100, da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP, tendo em vista a fundamentação acima detalhada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, na forma supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO RELATIVO SOMENTE AO INÍCIO DA COMPENSAÇÃO. IN 1717/2017 DA RFB. JUSTO RECEITO DE ÓBICES ÀS DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO. LIMINAR. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. A “jurisprudência da Segunda Turma do STJ firmou compreensão no sentido de que o prazo de cinco anos para realizar a compensação de valores reconhecidos por meio de decisões judiciais transitadas em julgado, a teor do art. 165, III, c/c o art. 168, I, do CTN, é para pleitear referido direito (compensação), e não para realizá-la integralmente. Precedentes: AgRg no REsp 1.469.926/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/04/2015; REsp 1.480.602/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/10/2014” (REsp 1469954/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).

2. Conforme “lição do Professor HUGO DE BRITO MACHADO, o Mandado de Segurança é preventivo quando, já existente ou em vias de surgimento a situação de fato que ensejaria a prática do ato considerado ilegal, tal ato ainda não tenha sido praticado, existindo apenas o justo receio de que venha a ser praticado pela autoridade impetrada (Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Dialética, 6a. ed., São Paulo, 2006, pp. 256/257)” (AgRg no RMS 33.247/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 18/11/2014).

3. Em seu art. 103, a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.717, de 17 de julho de 2017, dispõe que a “declaração de compensação de que trata o art. 100 poderá ser apresentada no prazo de 5 (cinco) anos, contado da data do trânsito em julgado da decisão ou da homologação da desistência da execução do título judicial”. O Parecer Normativo nº 11, de 19 de dezembro de 2014, é no sentido de que o “crédito habilitado pode comportar mais de uma Declaração de Compensação, todas sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos do trânsito em julgado da sentença ou da extinção da execução, não havendo interrupção da prescrição em relação ao saldo”.

4. A extinção da execução ocorreu em novembro de 2012, de sorte que, em cognição sumária, é justo o receito da recorrente de sofrer ato ilegal, impedindo as posteriores declarações de compensação.

5. Liminar concedida.
6. 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 5002719-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NOGALVES ATACADO E VAREJO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SPROESSER NOVAS - SP314176
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002719-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NOGALVES ATACADO E VAREJO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SPROESSER NOVAS - SP314176
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Nogalves Atacado e Varejo Ltda.**”, inconformada com a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança de nº 50008727320174036123, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Bragança Paulista/SP e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) “o RE nº 574.706 pacificou o entendimento que já vinha sendo adotado pelo próprio STF, sedimentando que o ICMS não compõe a base de cálculo das a incidência do PIS e da COFINS” (Id 1710976 - Pág. 6);

b) mostra-se “desnecessário aguardar o trânsito em julgado, in casu, dado que os embargos de declaração opostos para solicitar a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706, não possui efetivo suspensivo e nem infringente” (Id 1710976 - Pág. 6);

c) deve ser acolhido o presente recurso, “para determinar que a Autoridade Administrativa se abstenha de incluir o valor do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, determinando-se a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários vencidos nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional” (Id 1710976 - Pág. 12).

A parte agravada apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (Id 2248352).

A Ministério Público Federal, em parecer da lavra do E. Procurador Regional da República Osvaldo Capelari Junior, manifestou pela inexistência de interesse do parquet em atuar no presente feito (Id 2347995).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002719-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NOGALVES ATACADO E VAREJO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SPROESSER NOVAS - SP314176
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Parte superior do formulário Inicialmente, deve ser consignado que, em sessão plenária do dia 15.03.2017, foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973):

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. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)*

A ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior, razão pela qual não há como acolher o pedido de suspensão do presente feito formulado pela União. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

.....

2. O acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia pode ser aplicado aos demais processos que tratam da mesma matéria, antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 147.250/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

“TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 723.651/PR. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. 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.

(...) Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp nº 1.402.242/SC, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2016 ..DTPB:)

Assim, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. Confirmam-se:

"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)

"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 - Constituindo 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."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Importante asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada, desde 23.02.2015.

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 representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalte-se, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores, a título de ICMS, no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto, no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despida da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, 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.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Tem-se, à primeira vista, portanto, por verossimilhante o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Enfim, vislumbram-se elementos suficientes para a concessão da liminar pleiteada, conforme o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, diante relevância do direito alegado, bem como dos evidentes prejuízos causados com eventual tributação baseada em entendimento tido por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de hipóteses inaceitáveis no caso, quais sejam, o recolhimento pela contribuinte ou as consequências oriundas da mora, sempre com indevido atingimento do patrimônio da agravante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LIMINAR. CABIMENTO. RE 574706. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Conforme o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, cabível a concessão da liminar pleiteada, para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso 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 (198) Nº 5000355-34.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SERGOMEL MECANICA INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP2878640A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP1608840A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP3678080A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP1214090A, VAGNER RUMACHELLA - SP1259000A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO/SP, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000355-34.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SERGOMEL MECANICA INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP2878640A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP1608840A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP1214090A, VAGNER RUMACHELLA - SP1259000A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO/SP, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** e por **Sergomel Mecânica Industrial Ltda.**, em relação ao acórdão de ID nº 1741260, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO DE CREDOR. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. A falta de comprovação da situação de credor pelo impetrante, acarreta no reconhecimento da ausência de interesse de agir em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração. Precedentes do e. STJ.

4. Recurso de apelação parcialmente provido.”

A impetrante, ora embargante alega, em síntese, que:

a) apesar de reconhecer que o ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi delimitado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título, no período anterior a cinco anos do ajuizamento da demanda;

b) não se pretende reconhecer o direito à repetição do indébito, mas apenas que se delimite o direito à compensação tributária através do mandado de segurança, nos termos da Súmula nº 213, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por seu turno, a União aduz que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Intimadas a se manifestarem, a União propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos pela parte adversa e, a impetrante ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000355-34.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SERGOMEL MECANICA INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP2878640A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP1608840A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP1214090A, VAGNER RUMACHELLA - SP1259000A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO/SP, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Indo adiante, os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 1474746, f. 01-05):

“A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

‘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.'

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

'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)

'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 - Constituindo 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.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprase asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto, no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, 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.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS para os valores recolhidos indevidamente após a impetração do presente mandamus."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Em relação aos vícios apontados pela impetrante, ora embargante, não há o que se aclarar, pois em razão da ausência de comprovantes de recolhimento do tributo, não há como se reconhecer o direito à repetição do indébito tributário referente ao período anterior à impetração, haja vista que a impetrante não logrou comprovar a existência do crédito dela perante o fisco, providência necessária, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ademais, quanto ao argumento de que não é necessária a comprovação do recolhimento para o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, consigno que não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.

Consigno que inexistente incompatibilidade entre o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a embargante ao recolhimento do tributo e a impossibilidade de se repetir o indébito tributário anteriormente à impetração do *mandamus*, pois a embargante não demonstrou a sua condição de credora.

Agrupa-se a este entendimento, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, que afirma pela impossibilidade de reconhecimento do direito à compensação em mandado de segurança, quando não comprovada a situação de credor do contribuinte. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.”

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

O que se percebe é que as embargantes buscam a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE ANTERIORES À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO DE CREDOR. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Restou devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. Em relação aos vícios apontados pela impetrante, ora embargante, não há o que se aclarar, pois em razão da ausência de comprovantes de recolhimento do tributo, não há como se reconhecer o direito à repetição do indébito tributário referente ao período anterior à impetração, haja vista que a impetrante não logrou comprovar a existência do crédito dela perante o fisco, providência necessária, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

5. Ademais, quanto ao argumento de que não é necessária a comprovação do recolhimento para o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, consigno que não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.

6. Consigno que inexistente incompatibilidade entre o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a embargante ao recolhimento do tributo e a impossibilidade de se repetir o indébito tributário anteriormente à impetração do *mandamus*, pois a embargante não demonstrou a sua condição de credora.

7. Agrupa-se a este entendimento, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, que afirma pela impossibilidade de reconhecimento do direito à compensação em mandado de segurança, quando não comprovada a situação de credor do contribuinte (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

8. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000360-81.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RECORRIDO: CIASUL COMERCIAL LTDA, CIASUL COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) RECORRIDO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939

Advogado do(a) RECORRIDO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000360-81.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RECORRIDO: CIASUL COMERCIAL LTDA, CIASUL COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) RECORRIDO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939

Advogado do(a) RECORRIDO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 1741220, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.

4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.”

A embargante alega, em síntese, que:

a) há erro material e omissão, pois não se vislumbra a possibilidade do ICMS não ser considerado como receita bruta da sociedade empresária, diferenciando-se de receita líquida, esta sim, que não compreende os tributos que incidem na circulação de mercadorias;

b) o acórdão é omisso, pois o A. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, como no caso dos autos;

c) incorre em contradição a decisão combatida, pois as lições doutrinárias apontam a possibilidade da conceituação do ICMS como receita bruta da sociedade empresária, pouco importando que tais ingressos não permaneçam definitivamente incorporados ao seu caixa, como ocorre com outros custos da operação que também detém a natureza de receita;

d) há obscuridade, na medida em que não se sabe o fundamento que ensejou o entendimento que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS (impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo, o ICMS não compõe o preço, ICMS não é ingresso sujeito ao conceito de receita);

e) “[...] é de se esclarecer o que deverá ser decotado do PIS e da COFINS. Se cada contribuinte terá o direito de retirar o resultado da incidência integral do tributo, [...] ou se, para cada contribuinte, é a parcela do ICMS a ser recolhido, em cada etapa da cadeia de circulação que deverá ser decotado, [...]” (ID nº 1795510, f. 18).

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

RECORRIDO: CIASUL COMERCIAL LTDA, CIASUL COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) RECORRIDO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939

Advogado do(a) RECORRIDO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

A questão trazida no item "c" do relatório, referente à contradição entre os fundamentos da decisão e o entendimento adotado pela doutrina não merece conhecimento, senão vejamos.

A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a "interna", vale dizer, a que resulta do conflito entre duas orações lançadas no ato decisório, de sorte a comprometer a sua inteligência.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. MANIFESTO PROPÓSITO PROTETATÓRIO. MULTA.

1. Não há omissão no acórdão se a tese foi trazida aos autos somente nos embargos de declaração, não tendo sido objeto da petição inicial ou de qualquer outra manifestação da embargante.

2. Somente a contradição interna - verificada no bojo do ato decisório - enseja os embargos de declaração.

3. Restando evidente o propósito protetatório da embargante, afigura-se inafastável a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados; multa aplicada."

(TRF3, 2ª Turma, AMS 00460690720004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DJU DATA:18/02/2005)

Em seu recurso, a embargante não indica nenhuma contradição, nos moldes acima preceituados, o que enseja o não acolhimento dos presentes embargos nesse ponto.

Outro ponto que não merece conhecimento, refere-se a impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo, haja vista que este não foi em nenhum momento um dos fundamentos da decisão combatida, tratando-se de razões dissociadas, sendo certo que a entendimento fincou-se na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita da sociedade empresária.

Quanto à alegada omissão e erro material na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita bruta, tal vício não ocorre na decisão combatida, pois fora devidamente fundamentado que aquela parcela não se reveste da natureza de receita bruta, por ausência de ingresso definitivo no caixa do contribuinte. Nesse sentido, é de rigor a transcrição de determinados excertos do voto (ID nº 1474501, f. 03):

“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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

[...]

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.”

Ressalte-se que não há obscuridade no que tange ao fundamento lançado para se reconhecer a impossibilidade do ICMS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que pela leitura do voto, é inconteste que se trata da incompatibilidade da conceituação do tributo estadual como receita da sociedade empresária e, destarte, não se tratando de fato imponível das contribuições federais em comento.

No que concerne ao último ponto mencionado nos embargos de declaração opostos pela União, não incorre em omissão o acórdão embargado, pois não há dúvidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos e, na parte conhecida, **REJEITO-OS**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. CONHECIMENTO PARCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADOS.

1. A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a "interna", vale dizer, a que resulta do conflito entre duas orações lançadas no ato decisório, de sorte a comprometer a sua inteligência.
2. Em seu recurso, a embargante não indica nenhuma contradição, nos moldes acima preceituados, o que enseja o não acolhimento dos presentes embargos nesse ponto.
3. Outro ponto que não merece conhecimento, refere-se a impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo, haja vista que este não foi em nenhum momento um dos fundamentos da decisão combatida, tratando-se de razões dissociadas, sendo certo que a entendimento fincou-se na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita da sociedade empresária.
4. Quanto à alegada omissão e erro material na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita bruta, tal vício não ocorre na decisão combatida, pois fora devidamente fundamentado que aquela parcela não se reveste da natureza de receita bruta, por ausência de ingresso definitivo no caixa do contribuinte.
5. Ressalte-se que não há obscuridade no que tange ao fundamento lançado para se reconhecer a impossibilidade do ICMS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que pela leitura do voto, é inconteste que se trata da incompatibilidade da conceituação do tributo estadual como receita da sociedade empresária e, destarte, não se tratando de fato imponível das contribuições federais em comento.
6. No que concerne ao último ponto mencionado nos embargos de declaração opostos pela União, não incorre em omissão o acórdão embargado, pois não há dúvidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.
7. Embargos de declaração conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE dos embargos de declaração opostos e, na parte conhecida, REJEITOU-OS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000360-81.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RECORRIDO: CIASUL COMERCIAL LTDA, CIASUL COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) RECORRIDO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939

Advogado do(a) RECORRIDO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000360-81.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RECORRIDO: CIASUL COMERCIAL LTDA, CIASUL COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) RECORRIDO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939
Advogado do(a) RECORRIDO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 1741220, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.

4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.”

A embargante alega, em síntese, que:

a) há erro material e omissão, pois não se vislumbra a possibilidade do ICMS não ser considerado como receita bruta da sociedade empresária, diferenciando-se de receita líquida, esta sim, que não compreende os tributos que incidem na circulação de mercadorias;

b) o acórdão é omissivo, pois o A. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, como no caso dos autos;

c) incorre em contradição a decisão combatida, pois as lições doutrinárias apontam a possibilidade da conceituação do ICMS como receita bruta da sociedade empresária, pouco importando que tais ingressos não permaneçam definitivamente incorporados ao seu caixa, como ocorre com outros custos da operação que também detém a natureza de receita;

d) há obscuridade, na medida em que não se sabe o fundamento que ensejou o entendimento que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS (impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo, o ICMS não compõe o preço, ICMS não é ingresso sujeito ao conceito de receita);

e) “[...] é de se esclarecer o que deverá ser decotado do PIS e da COFINS. Se cada contribuinte terá o direito de retirar o resultado da incidência integral do tributo, [...] ou se, para cada contribuinte, é a parcela do ICMS a ser recolhido, em cada etapa da cadeia de circulação que deverá ser decotado, [...]” (ID nº 1795510, f. 18).

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000360-81.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

JUIZO RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RECORRIDO: CIASUL COMERCIAL LTDA, CIASUL COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) RECORRIDO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939

Advogado do(a) RECORRIDO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP174939

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

A questão trazida no item “c” do relatório, referente à contradição entre os fundamentos da decisão e o entendimento adotado pela doutrina não merece conhecimento, senão vejamos.

A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a "interna", vale dizer, a que resulta do conflito entre duas orações lançadas no ato decisório, de sorte a comprometer a sua inteligência.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. MANIFESTO PROPÓSITO PROTETATÓRIO. MULTA.

1. Não há omissão no acórdão se a tese foi trazida aos autos somente nos embargos de declaração, não tendo sido objeto da petição inicial ou de qualquer outra manifestação da embargante.

2. Somente a contradição interna - verificada no bojo do ato decisório - enseja os embargos de declaração.

3. Restando evidente o propósito protetatório da embargante, afigura-se inafastável a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados; multa aplicada."

(TRF3, 2ª Turma, AMS 00460690720004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DJU DATA:18/02/2005)

Em seu recurso, a embargante não indica nenhuma contradição, nos moldes acima preceituados, o que enseja o não acolhimento dos presentes embargos nesse ponto.

Outro ponto que não merece conhecimento, refere-se a impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo, haja vista que este não foi em nenhum momento um dos fundamentos da decisão combatida, tratando-se de razões dissociadas, sendo certo que a entendimento fincou-se na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita da sociedade empresária.

Quanto à alegada omissão e erro material na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita bruta, tal vício não ocorre na decisão combatida, pois fora devidamente fundamentado que aquela parcela não se reveste da natureza de receita bruta, por ausência de ingresso definitivo no caixa do contribuinte. Nesse sentido, é de rigor a transcrição de determinados excertos do voto (ID nº 1474501, f. 03):

"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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

[...]

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo."

Ressalte-se que não há obscuridade no que tange ao fundamento lançado para se reconhecer a impossibilidade do ICMS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que pela leitura do voto, é inconteste que se trata da incompatibilidade da conceituação do tributo estadual como receita da sociedade empresária e, destarte, não se tratando de fato imponível das contribuições federais em comento.

No que concerne ao último ponto mencionado nos embargos de declaração opostos pela União, não incorre em omissão o acórdão embargado, pois não há dúvidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos e, na parte conhecida, **REJEITO-OS**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. CONHECIMENTO PARCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADOS.

1. A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a "interna", vale dizer, a que resulta do conflito entre duas orações lançadas no ato decisório, de sorte a comprometer a sua inteligência.
2. Em seu recurso, a embargante não indica nenhuma contradição, nos moldes acima preceituados, o que enseja o não acolhimento dos presentes embargos nesse ponto.
3. Outro ponto que não merece conhecimento, refere-se a impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo, haja vista que este não foi em nenhum momento um dos fundamentos da decisão combatida, tratando-se de razões dissociadas, sendo certo que a entendimento fincou-se na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita da sociedade empresária.
4. Quanto à alegada omissão e erro material na impossibilidade de conceituação do ICMS como receita bruta, tal vício não ocorre na decisão combatida, pois fora devidamente fundamentado que aquela parcela não se reveste da natureza de receita bruta, por ausência de ingresso definitivo no caixa do contribuinte.
5. Ressalte-se que não há obscuridade no que tange ao fundamento lançado para se reconhecer a impossibilidade do ICMS compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que pela leitura do voto, é incontestado que se trata da incompatibilidade da conceituação do tributo estadual como receita da sociedade empresária e, destarte, não se tratando de fato imponível das contribuições federais em comento.
6. No que concerne ao último ponto mencionado nos embargos de declaração opostos pela União, não incorre em omissão o acórdão embargado, pois não há dúvidas que toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.
7. Embargos de declaração conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE dos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2018 813/1881

embargos de declaração opostos e, na parte conhecida, REJEITOU-OS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008349-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: IRAPUAN FALCAO DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008349-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: IRAPUAN FALCAO DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Irapuan Falcão de Albuquerque** em face da r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum n. 5004251-91.2017.4.03.6100, ajuizada em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, o agravante que:

- a) recebeu imóvel como dação em pagamento a título de haveres trabalhistas, tendo a respectiva escritura pública sido lavrada em 04/02/2011, valendo ressaltar que à época não havia qualquer restrição junto à matrícula do bem;
- b) em 29/05/2012, o agravante alienou o imóvel, oportunidade em que *“foram apresentadas todas as certidões exigidas para a efetiva segurança do negócio”* (Id 691571 - Pág. 12);
- c) *“Diante desse quadro, o Agravante apresentou declaração de IRPF retificadora a Receita Federal, informando a referida venda, a fim de computar e efetuar o pagamento de ganho de capital”* (Id 691571 - Pág. 12) e, em 07/02/2014, efetuou o parcelamento da respectiva quantia, cumprindo-o durante 2 (dois) anos;
- d) o MM. Juiz da 13ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP anulou a dação em pagamento com base em fraude à execução, razão pela qual o imóvel foi levado a hasta pública;
- e) em 26/11/2015 transitou em julgado a decisão de rescisão da alienação proferida em ação do procedimento comum ajuizada pelo adquirente do imóvel em face do ora agravante, que se viu obrigado a devolver o valor que efetivamente recebera pela venda do bem;
- f) *“descontente com a referida situação e tendo em vista o desfazimento da venda que originou o fato gerador do referido ganho de capital, rompeu o referido parcelamento no ano de 2016, no qual originou as CDAS de n.º 80 1 16 10659790, ref. Processo: 13896 400240/201429, e CDA n.º 80 1 16 10665099 ref. Processo: 13896 400541/201452”* (Id 691571 - Pág. 14);
- g) na sequência, formulou pedido de revisão da inscrição em dívida ativa, bem como novo pedido de parcelamento, *“a fim de que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário, bem como cancelados os protestos, o que não ocorreu até presente data”* (Id 691571 - Pág. 15);

h) "o fato tributável que originou as referidas CDA'S oriundo e ganho de capital, fora cancelado através de decisão judicial, resultando assim a completa supressão de seus efeitos econômicos, de modo a implicar inexoravelmente a impossibilidade de exigência do tributo, porque leva ao desaparecimento do suporte fático de incidência da norma de tributação, que é o porquê do efeito de capacidade contributiva, que no presente caso era o referido ganho de capital" (Id 691571 - Pág. 17);

i) "veja que estamos diante de hipótese de incidência tributária sobre o ganho, uma vez que não temos o referido ganho, deixa de existir a referida hipótese de incidência, gerando assim insubsistência das referidas CDA'S" (Id 691571 - Pág. 20).

A União apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (Id 2363829).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008349-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: IRAPUAN FALCAO DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): No presente caso, o próprio agravante admite a ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda pela obtenção de ganho de capital resultado de alienação de imóvel. Alega, entretanto, haver desaparecido o suporte fático para incidência do referido tributo pela anulação de anterior dação em pagamento por conta da qual recebera o bem.

Não há como acolher a pretensão do agravante, porquanto o artigo 118 do Código Tributário Nacional dispõe que a definição legal do fato gerador deve ser interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos efeitos decorrentes.

Para fins de reconhecimento da ocorrência do fato gerador, é irrelevante a posterior anulação da dação em pagamento por meio da qual o recorrente recebera o bem. Isso porque tal circunstância não retira da realidade o ganho de capital obtido pelo agravante com a subsequente venda do imóvel.

Nesse sentido, citem-se precedentes firmados em casos análogos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E COMERCIAL. RECOLHIMENTO DO ISS. DECRETO-LEI 406/68. SOCIEDADES MULTIPROFISSIONAIS (ADVOGADO E CONTADOR). ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL E PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 118 DO CTN. INCABÍVEL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 07/STJ. (...) 2. **Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco.** É nesse sentido que o artigo 118 do CTN dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos." Despropositada a alegação de violação a este dispositivo de lei. (...) 4. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1013922/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 27/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS. ITBI. REGULAR COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. SUPERVENIÊNCIA DE ANULAÇÃO JUDICIAL. CANCELAMENTO DO REGISTRO. VENDEDOR QUE, ANTERIORMENTE, ADQUIRIU O IMÓVEL POR MEIO DE NEGÓCIO SIMULADO. FATO GERADOR REGULARMENTE OCORRIDO. ART. 118 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ABSTRAÇÃO DA VALIDADE JURÍDICA DOS ATOS EFETIVAMENTE PRATICADOS.

1. Trata-se de recurso especial no qual se discute se a anulação judicial da compra e venda de imóvel dá origem ao direito de restituição do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI.
2. "A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença" (art. 177, Código Civil), de tal sorte que, à época do recolhimento do ITBI, a transmissão da propriedade imóvel se deu de forma regular. Assim, o fato de uma decisão judicial, superveniente ao regular recolhimento do ITBI, ter anulado a compra e venda não induz o raciocínio de que o tributo foi recolhido indevidamente.
3. Isso, porque "a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos", nos termos do art. 118 do Código Tributário Nacional.
4. A pretensão de recuperação dos valores pagos a título de ITBI deve-se dar em ação indenizatória movida contra aquele que deu causa à anulação do negócio, e não contra a Fazenda do Município.
5. Recurso especial provido.

(REsp 1175640/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 11/05/2010)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE QUOTAS DE EMPRESA COMERCIAL DE RADIODIFUSÃO. DESFAZIMENTO POR VÍCIO DE CONSTITUIÇÃO. TRANSAÇÃO EFETIVA EM DINHEIRO. OMISSÃO DE RECEITA CONFIGURADA. ARTIGO 118 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. O contrato que embasou a autuação fiscal, firmado pelo contribuinte, é claro ao dispor acerca do objeto (aquisição de quotas de empresa comercial de radiodifusão) e do preço pago (NCz\$ 1.500.000,00 - um milhão e quinhentos mil cruzados novos).
2. Essa operação não foi declarada ao Fisco, deixando o recorrente/contribuinte de justificar esse acréscimo patrimonial, à luz do que dispunha o artigo 39, inciso III, do RIR/80.
- 3. Pouco importa, para o reconhecimento do fato gerador tributário, que essa transação tenha sido anulada, posteriormente, por vício de constituição, vez que essa anulação posterior não retira da realidade o fato de ter havido transação efetiva, em dinheiro, não justificada perante o Fisco.**
4. O artigo 118 do CTN é claro ao dispor que "a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como de natureza de seu objeto ou dos seus efeitos e II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."
5. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 549519 - 0005175-37.1996.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, julgado em 30/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 546 – sem grifos no original)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ITR INCIDENTE SOBRE IMÓVEL RURAL. POSTERIOR CANCELAMENTO DA MATRÍCULA DO IMÓVEL. LANÇAMENTO FISCAL MANTIDO. PRINCÍPIO DO "NON OLET". AGRAVO DESPROVIDO.

*Verifico, de início, que não houve a juntada aos autos de documentação suficiente que permita aferir, inclusive, sobre qual bem imóvel rural teria incidido o Imposto Territorial Rural, bem como o auto de infração lavrado pela autoridade fiscal. De qualquer modo, **o fato da escritura pública de transferência do domínio do imóvel ter sido posteriormente cancelada não enseja o direito do contribuinte ter afastado o lançamento fiscal efetivado**, consoante princípio "non olet" consagrado pelo art. 118 do CTN, segundo o qual, a definição legal do fato gerador deve ser interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos efeitos decorrentes.*

Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 342891 - 0028589-02.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2009 PÁGINA: 343)

Nesse contexto, ao menos em exame de cognição sumária, não há como acolher a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE BEM. GANHO DE CAPITAL. ANULAÇÃO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA. DEFINIÇÃO LEGAL DO FATO GERADOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. No presente caso, o próprio agravante admite a ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda pela obtenção de ganho de capital resultado de alienação de imóvel. Alega, entretanto, haver desaparecido o suporte fático para incidência do referido tributo pela anulação de anterior dação em pagamento por conta da qual recebera o bem.
2. O artigo 118 do Código Tributário Nacional dispõe que a definição legal do fato gerador deve ser interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos efeitos decorrentes.
3. Para fins de reconhecimento da ocorrência do fato gerador, é irrelevante a posterior anulação da dação em pagamento por meio da qual o recorrente recebera o bem. Isso porque tal circunstância não retira da realidade o ganho de capital obtido pelo agravante com a subsequente venda do imóvel. Precedentes do STJ e dessa Corte Regional.
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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: CHEFE DO DEPARTAMENTO DE REGISTRO DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844

APELADO: MARIO LUCIDIO NAVARRO

Advogado do(a) APELADO: MANOEL HENRIQUE GIMENEZ ROLDAN - SP208673

APELAÇÃO (198) Nº 5000749-51.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CHEFE DO DEPARTAMENTO DE REGISTRO DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP1928440A

APELADO: MARIO LUCIDIO NAVARRO

Advogado do(a) APELADO: MANOEL HENRIQUE GIMENEZ ROLDAN - SP2086730A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo, em face do acórdão (ID 1853799), que negou provimento à apelação e ao reexame necessário, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 9.295/46. RESOLUÇÃO CFC Nº 1.373/2011. TÉCNICOS EM CONTABILIDADE. NEGATIVA DE REGISTRO. PERDA DE PRAZO LEGAL PARA REGISTRO. AFRONTA À GARANTIA CONSTITUCIONAL AO DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITOS IMPLEMENTADOS ANTES DO ADVENTO DA LEI. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno da negativa do Conselho Regional de Contabilidade em registrar o impetrante, em seus quadros, como Técnico em Contabilidade, sob a alegação de que por força do §2º, art. 12, da Lei n. 12.249/2010, o prazo para o aludido registro haveria se expirado em 1º de junho de 2015. 2. O artigo 12 do Decreto-Lei n.º 9.245/1976, com as alterações promovidas pela Lei n.º 12.249/2010, passou a determinar que os profissionais somente poderiam exercer a profissão de Contador após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em exame de suficiência e registro no conselho Regional de contabilidade a que estiverem sujeitos. 3. O §2º do art. 12 do aludido Decreto garantiu aos profissionais de contabilidade - que solicitassem o registro até 1º de junho de 2015 - o livre exercício da profissão, sem a necessidade de aprovação em exame de suficiência. 4. Em que pese a ressalva temporal, a interpretação realizada pela autoridade não está em harmonia com a Constituição Federal. Isso porque, de acordo com o artigo 5º, inc. XXXVI, a Lei não poderá prejudicar o direito adquirido. Em igual sentido, dispõe o artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. 5. Assim, considerando que à época em que o impetrante se formou no curso de técnico em contabilidade (dezembro de 1990) não havia a exigência de realização de exame de suficiência, tampouco prazo para o requerimento do registro, esses novos requisitos não lhe são aplicados, sob pena de violar o seu direito adquirido ao registro. 6. A exigência de prévia aprovação em exame de suficiência, criada pela Lei n.º 12.249/2010, como requisito à obtenção do registro profissional, não pode retroagir de modo a atingir direito adquirido daqueles que implementaram os requisitos na época da conclusão do curso técnico ou superior em Contabilidade, nos termos da legislação então vigente. 7. Precedentes. 8. Na hipótese dos autos, o impetrante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 28/12/1990, vale dizer, em data anterior à exigência inovada pela Lei 12.249/2010. 9. Assim, ainda que tenha requerido a sua inscrição em data posterior àquela imposta com edição da Lei n.º 12.249/2010, o impetrante não se encontra obrigado à realização do exame de suficiência, porque concluiu o curso antes da alteração legislativa, quando, então, implementados os requisitos para inscrição. 10. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Alega o Conselho que o acórdão restou omissivo, porquanto não teria observado que a limitação imposta pelo ora Embargante não decorre da exigência do Exame de Suficiência, mas do limite temporal instituído através da Lei nº 12.249/2010.

Não houve apresentação de resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000749-51.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CHEFE DO DEPARTAMENTO DE REGISTRO DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP1928440A

APELADO: MARIO LUCIDIO NAVARRO

Advogado do(a) APELADO: MANOEL HENRIQUE GIMENEZ ROLDAN - SP2086730A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Dessarte, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Alega o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo ter interposto os presentes embargos, porquanto o acórdão teria sido omissivo por não ter observado que a limitação imposta pelo ora Embargante não decorre da exigência do Exame de Suficiência, mas do limite temporal instituído através da Lei nº 12.249/2010.

Pois bem

Diferentemente do que alega o embargante, *in casu*, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

In casu, o acórdão frisou a questão do **direito adquirido** do impetrante, posicionando-se, no sentido de afastar tanto a delimitação temporal imposta pela Lei 12.249/2010, quanto a exigência do exame de suficiência, ao impetrado. Isso porque, como já demonstrado no acórdão, o impetrante, à época, reuniu todas as condições necessárias para a obtenção de seu registro de técnico contábil, não podendo lei posterior prejudicar o aludido direito adquirido.

Nesse sentido, transcrevo trecho que embasou o julgado: “[...] O §2º do art. 12 do aludido Decreto garantiu aos profissionais de contabilidade - que solicitassem o registro até 1º de junho de 2015 - o livre exercício da profissão, sem a necessidade de aprovação em exame de suficiência. **Em que pese a ressalva temporal, a interpretação realizada pela autoridade não está em harmonia com a Constituição Federal. Isso porque, de acordo com o artigo 5º, inc. XXXVI, a Lei não poderá prejudicar o direito adquirido**, in verbis: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada [...] (Destaquei). Em igual sentido, dispõe a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro: Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957). Assim, considerando que à época em que o impetrante se formou no curso de técnico em contabilidade (dezembro de 1990) não havia a exigência de realização de exame de suficiência, tampouco prazo para o requerimento do registro, esses novos requisitos não lhe são aplicados, sob pena de violar o seu direito adquirido ao registro.”

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Porém, conforme é cediço, a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Ademais, no que tange ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "*os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado*" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

4. *In casu*, o acórdão frisou a questão do direito adquirido do impetrante, posicionando-se, no sentido de afastar tanto a delimitação temporal imposta pela Lei 12.249/2010, quanto a exigência do exame de suficiência, ao impetrado. Isso porque, como já demonstrado no acórdão, o impetrante, à época, reuniu todas as condições necessárias para a obtenção de seu registro de técnico contábil, não podendo lei posterior prejudicar o direito adquirido.

5. Ademais, a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

6. No que tange ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "*os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado*" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002500-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: ESTEFANIA ALBERTINI DE QUEIROZ

AGRAVADO: INTERCEMENT BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632, RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002500-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: ESTEFANIA ALBERTINI DE QUEIROZ

AGRAVADO: INTERCEMENT BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632, RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO**, inconformada com a decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 5024022-55.2017.403.6100, impetrado por Intercement Brasil S/A e em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP, no âmbito do qual deferida a liminar.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) não obstante alguns tributaristas, como Alberto Xavier e Modesto Carvalhosa, defenderem a posição de que os juros sobre o capital próprio possuem natureza de dividendos, a Receita Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que se trata de despesa financeira para a sociedade que os paga e de receita financeira para a que os recebe;

b) no julgamento do REsp n.º 1.200.492/RS, no rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou-se a tese 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”*;

c) *“não se pode olvidar que a legislação brasileira distanciou os juros sobre o capital próprio dos dividendos, conferindo a eles um regime jurídico próprio de juros. No intuito de confirmar o tratamento distinto de cada um dos institutos, basta verificar que a Lei n. 9.249/95 determinou a tributação na fonte dos juros sobre o capital próprio (alíquota de 15% - art. 9º, § 2º), ao mesmo tempo em que conferiu isenção aos dividendos”* (ID 1696908), pelo que inviável a aplicação do art. 202, §§ 4º e 5º, da Lei n.º 6.404/1976;

d) o art. 9º da Lei n.º 9.249/95 estabelece que o pagamento de juros sobre capital próprio está condicionado à existência de lucros, não se confundindo, todavia, o pagamento com as regras de dedução, haja vista que se a sociedade - embora não tenha obtido lucro - pretenda pagar os juros sobre o capital próprio, tal pagamento não poderá ser deduzido;

e) nos termos do art. 132 da Lei n.º 6.404/76, a empresa deve realizar uma Assembleia-Geral nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, na qual será deliberado sobre a destinação do lucro líquido e dividendos, sendo que as decisões lá tomadas não podem sofrer modificações a qualquer tempo, *“razão pela qual é vedada a dedutibilidade de JCP retroativo [...] Em conclusão, para os exercícios passados, não existia mais lucro disponível para que a empresa possa deliberar sobre o pagamento de JCP e efetuar a dedução”* (ID 1696908);

f) “os acionistas resolveram determinar o pagamento de JCP acima do montante autorizado para fins de dedução e, no intuito de se esquivarem de tal limite, usam o argumento de que o excesso decorre de anos anteriores” (ID 1696908);

g) quanto aos exercícios sociais de 1997 e 1998, já houve a assembleia dos sócios, oportunidade em que se resolveu não remunerar os sócios por meio de juros sobre o capital próprio ou então foi determinado o pagamento abaixo do limite dedutível, de modo que a empresa renunciou a tal direito;

h) a parcela dedutível deve obedecer a limites definidos na legislação, não podendo a empresa dilatá-los, ao fundamento de que estaria realizando pagamento “acumulado”, referente a exercícios anteriores;

i) o art. 29 da IN SRF 11/96 ratifica que a despesa de juros sobre o capital próprio deve observar o regime de competência, disposição que não é ilegal, pois fundada no art. 177 da Lei n.º 6.404/76 e no art. 6º do Decreto-Lei n.º 1.598/77;

j) “para cálculo dos juros, deverá ser aplicada a TJLP sobre as contas do patrimônio líquido no qual ocorreu a decisão de se remunerar o capital investido. Como a despesa somente será considerada incorrida quando houver a deliberação, é incompatível defender a aplicação de TJLP sobre o saldo de contas do patrimônio líquido de exercícios anteriores, quando sequer houve manifestação societária sobre o assunto” (ID 1696908).

Intimada, a parte contrária pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 1917893).

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do EXMO. PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA SÉRGIO FERNANDO DAS NEVES, opinou pelo desprovimento do recurso (ID 1925760).

É o relatório.

AGRAVADO: INTERCEMENT BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632, RENATO DO CARMO SOUZA COELHO - SP235150, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, “*para que, já tendo sido deliberado o pagamento de JCP relativos aos exercícios de 2012, 2015 e 2016 em 30/10/2017, calculado com base nos limites quantitativos estabelecidos pelo art. 9º da Lei nº 9.249/95, seja assegurado à Impetrante o direito líquido e certo de deduzir os respectivos valores na apuração de seu lucro real de 2017, suspendendo-se a exigibilidade dos créditos de IRPJ e CSLL que deixarão de ser pagos em razão da referida dedução, nos termos do art. 151, IV, do CTN*” (PJe originário – ID 3453256 – f. 18).

O MM. Juízo *a quo* se manifestou nos seguintes termos ao deferir a liminar:

“O pagamento de juros sobre capital próprio é uma faculdade conferida às pessoas jurídicas, que depende de deliberação dos seus respectivos sócios ou acionistas. A legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio somente possa ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa.

Ao contrário, pela interpretação do artigo 9º da Lei 9.249/95, verifica-se que o pagamento ou creditamento pode ocorrer em período futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento.” (PJe originário – ID 3500807 – f. 4)

Esse é o entendimento consagrado na jurisprudência:

“MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se, nos presentes autos, o direito ao reconhecimento da dedução dos juros sobre capital próprio transferidos a seus acionistas, quando da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2002, relativo aos anos-calendários de 1997 a 2000, sem que seja observado o regime de competência.

II - A legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento.

III - Tal conduta se dá em consonância com o regime de caixa, em que haverá permissão da efetivação dos dividendos quando esses foram de fato despendidos, não importando a época em que ocorrer, mesmo que seja em exercício distinto ao da apuração.

IV - “O entendimento preconizado pelo Fisco obrigaria as empresas a promover o creditamento dos juros a seus acionistas no mesmo exercício em que apurado o lucro, impondo ao contribuinte, de forma oblíqua, a época em que se deveria dar o exercício da prerrogativa concedida pela Lei 6.404/1976”.

V - Recurso especial improvido.”

(REsp 1086752/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 11/03/2009)

Confiraram-se ainda julgados deste E. Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1. O artigo 9.º da Lei n.º 9.249/95 não impõe limite temporal para que se efetue a dedução pleiteada. 2. A Instrução Normativa 11/96, como qualquer instrução normativa, não tem o condão de inovar no ordenamento jurídico, muito menos deve o fisco engendrar interpretação que coarcte direito subjetivo do particular. 3. A jurisprudência desta corte solida o entendimento a propósito da possibilidade de se proceder à dedução na base de cálculo a qualquer tempo. 4. Apelação e remessa oficial não providas.”

(Ap 00059551720144036106, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017)

“MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - DEDUÇÃO DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DE EXERCÍCIOS ANTERIORES: POSSIBILIDADE. 1. Não houve a prescrição. 2. O artigo 28, § 10, da IN SRF n.º 1.515/2014, inova no ordenamento, ao estabelecer restrição temporal para a dedução tributária. 3. O ato infralegal ofendeu o princípio da legalidade. 4. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 5. Apelação e remessa oficial improvidas.”

(Ap 00004480720164036106, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

A autorização do conselho de administração, na reunião de 30/10/2017, relativa ao pagamento de juros de capital próprio em relação aos períodos de 2012, 2015 e 2016, está devidamente documentada nos autos (ID 3453349). Nota-se, a esse respeito, que as razões recursais não fazem alusão à documentação que especificamente acompanha o *mandamus*, inclusive aquela que demonstra a inexistência de pagamento de juros de capital próprio nos períodos de 2012, 2015 e 2016 (PJe originário – ID 3499477 3499484 3499492 3499494 – 3499499 3499508).

Enfim, vislumbram-se elementos suficientes para a concessão da liminar pleiteada, conforme o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, diante relevância do direito alegado, bem como dos prejuízos decorrentes da postura ilegal, "prima facie", da administração.

Por tudo, não prospera a irresignação recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. EXERCÍCIOS ANTERIORES. LIMINAR. CABIMENTO. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. O artigo 9º da Lei n.º 9.249/95 não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento. Jurisprudência do STJ e deste E. Tribunal.

2. Considerando que a União, em seu recurso, não apresenta questionamento específico em relação à documentação apresentada pela impetrante, cabível a liminar para assegurar o direito de deduzir os valores pagos a título de juros sobre capital próprio referentes aos exercícios de 2012, 2015 e 2016, no que se refere a IRPJ e CSLL.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002672-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELSA MARIA MOLESSONI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVETE APARECIDA DE OLIVEIRA SPAZZAPAN - SP341280

AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA, IVANI MOURA, ILDO ALMEIDA MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002672-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELSA MARIA MOLESSONI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVETE APARECIDA DE OLIVEIRA SPAZZAPAN - SP341280

AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA, IVANI MOURA, ILDO ALMEIDA MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Elsa Maria Mollessoni Pereira**, inconformada com a decisão proferida nos autos da demanda de procedimento comum de n.º 0000890-74.2016.403.6137, ajuizada em face do **Instituto Nacional do Seguro Social, Ivani Moura, Ildo Almeida Moura e Jair Ferreira Moura**, e em trâmite perante o **Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina, SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau, dando pela ilegitimidade passiva da autarquia previdenciária, declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa à Justiça Estadual de Andradina, SP.

Alega a agravante que:

a) contratou a agravada Ivani Moura, advogada, para ingressar com demanda tendente à obtenção de benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência;

b) julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição, nesta Corte, foi dado provimento ao recurso de apelação para que fosse implantado, a partir de 11 de janeiro de 2003, o benefício no valor de um salário mínimo;

c) devido à demora em dar andamento ao feito, *“situação [...] provocada em razão de que a advogada originária da autora, ora requerida e agravada, Dra. Ivani Moura [...], descumpriu várias intimações do Juízo Estadual para a realização de providências simples (tais como informar o CPF da exequente, ora autora) o que resultou no arquivamento do feito”* (ID 483223, p. 5), de novembro de 2007 até fevereiro de 2015, quando *“foi declarada a prescrição intercorrente de parte dos valores atrasados, devido a falta de iniciativa dos requeridos, em especial, a defensora”* (ID 483223, p. 5);

d) o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS também é responsável, porquanto sua *“conduta [...] causou à autora dano moral”* (ID 483223, p. 8), já que *“tinha o conhecimento do teor do acórdão e mesmo assim não implantou, ou ao menos, realizou o pagamento, mesmo indireto, conforme autoriza a legislação, na modalidade de pagamento em consignação prevista no artigo 334 e ss. do Código Civil”* (ID 48322, p. 8) e, ademais, *“possuía em seus cadastros ou teria condição de possuir o número do CPF da agravante, podendo realizar a implantação do benefício, entretanto, não o fez”* (ID 483223, p. 9).

Assim, sustenta a agravante que a autarquia previdenciária é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, pelo que deve ser mantida a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Conquanto intimada, a parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Pretende a agravante a reforma da decisão que deu pela ilegitimidade do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para figurar no polo passivo de demanda relativa à indenização por danos morais e materiais e, por conseguinte, declarou a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

O pleito indenizatório, formulado pela ora agravante, tem origem no reconhecimento da prescrição intercorrente de parcelas relativas ao benefício de amparo social, notadamente porque não foi dado o regular andamento da execução após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito da ora agravante.

Porém, da própria narrativa dos fatos feita pela agravante, na petição inicial do recurso, avulta a manifesta ilegitimidade passiva da autarquia previdenciária. Veja-se, a propósito, o seguinte excerto da peça inicial:

A agravante contratou a requerida Ivani Moura como advogada para propor AÇÃO DE CONHECIMENTO, PELO PROCEDIMENTO SUMÁRIO, DE PEDIDO DE CONCESSÃO DE AMPARO SOCIAL A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA, que trata-se de uma ação que foi proposta em 03/04/2002, sob o rito sumário, com o pedido de antecipação da tutela, objetivando a concessão de benefício assistencial ao portador de deficiência.

Em 15/05/2003, o pedido foi julgado improcedente sob os fundamentos de que a autora não comprovou o requisito concernente à deficiência e ainda pelo fato de que a renda familiar per capita superava o limite estabelecido.

Inconformada, interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, buscando a reforma total da sentença.

Então, foi dado provimento ao apelo e concedido o benefício previsto no artigo 203, V da Constituição da República Federativa do Brasil, no valor de um salário mínimo, com o termo inicial do benefício a partir da citação, juros de mora a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, observando que a partir de 11/01/2003, data de início de eficácia do novo Código Civil, o índice que estava em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, de 1% (um por cento) ao mês.

Certificado o trânsito em julgado para a autora, em 21/07/2005 e para o INSS em 10/08/2005, baixaram os autos.

Em 21/09/2005 foi proferido despacho, publicado em 31/10/2005, dando ciência às partes do retorno dos autos ao Juízo de origem.

Em 13/10/2005 e novamente em 16/11/2005 foi determinada a manifestação da requerente, por intermédio de sua advogada.

Em 08/02/2006 manifestou, Dra. Ivani Moura, advogada da autora, requerendo o prosseguimento da execução e apresentando cálculos de liquidação (fls. 48/52).

Foi determinada a intimação do INSS pelo Juízo, efetivada em 25/04/2006, tendo a Autarquia manifestado sua concordância com os cálculos apresentados.

Em 07/06/2006 foi determinada a requisição do pagamento.

A parte autora foi intimada, mediante publicação na imprensa oficial, em 10/06/2006, para informar o número de seu CPF. Novamente intimada, requereu o prazo de 30 dias para cumprimento, que foi deferido, em 12/07/2006. Requereu novo prazo, novamente concedido, em 08/08/2006. Os autos saíram em carga com a defensora.

Expedido requisitório para levantamento de valores, não foi pago, em razão da invalidade do CPF. Em 21/09/2006, foi determinada a intimação da requerente para regularizar o CPF. Novamente foi determinada a intimação. A requerente manifestou-se requerendo vista dos autos, o que foi deferido, em 25/10/2006. Houve nova determinação para a manifestação da autora, em 21/12/2006. A requerente requereu prazo para cumprimento da determinação, deferido em 18/01/2007.

Em 25/01/2007 a requerida IVANI informou o número do CPF dela própria, o que não foi aceito, determinando-se a intimação para que a procuradora apresentasse o número do CPF da parte autora.

Mais uma vez foi requerida vista dos autos, que foi mais uma vez deferido. Foi requerido novo prazo para atendimento da determinação, deferido em 29/06/2007. Novamente foi pedido prazo para manifestação, concedido em 22/08/2007. Finalmente os autos foram remetidos ao arquivo, em 24/10/2007.

Em 04/12/2014 foi requerido o desarquivamento dos autos, bem como juntado novo instrumento de mandato pelos motivos expostos na inicial.

Devido à grande demora em reavivar o feito, visto que, o feito foi arquivado em 11/2007 e reiniciado em 02/2015, foi declarada a prescrição intercorrente de parte dos valores atrasados, devido a falta de iniciativa dos requeridos, em especial, a defensora.

Assim, a execução das parcelas anteriores abrangeu apenas a data, de cinco anos contados de forma retroativa a data de 02/2015, visto que ocorreu a prescrição intercorrente das parcelas vencidas.

Tal situação foi provocada em razão de que a advogada originaria da autora, ora requerida e agravada, Dra. Ivani Moura (OAB/SP 87.169), descumpriu várias intimações do Juízo Estadual para a realização de providências simples (tais como informar o CPF da exequente, ora autora) o que resultou no arquivamento do feito.

Da decisão que reconheceu a prescrição e a conduta negligente da patrona originária, foi determinada a expedição de ofício com cópia da decisão para a Ordem dos Advogados do Brasil e ao Ministério Público Federal, a fim de que apurassem a conduta da advogada Ivani Moura. Como resposta ao ofício, o Ministério Público Federal, por seu Procurador da República, comunicou o indeferimento de instauração de inquérito civil, tendo em vista que o fato, apesar de grave, não gera implicação na seara penal. (ID 483223, 3-5)

Como destacado pela própria recorrente, após o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau, para o regular prosseguimento da execução, por meio de sua advogada, a ora agravante apresentou, em 8 de fevereiro de 2006, os cálculos de liquidação, com os quais a autarquia agravada concordou em 25 de abril de 2006.

Após tal oportunidade, por diversas vezes, desde 10 de junho de 2006, a ora agravante, por sua advogada, foi intimada a fornecer seu número de CPF para levantamento dos valores, tendo requerido reiteradamente novos prazos para cumprimento, sendo que, numa das oportunidades, inclusive, a advogada então constituída forneceu o número de seu próprio documento para fins de levantamento, o que não foi aceito.

Diante do descumprimento das seguidas determinações, os autos foram remetidos ao arquivo em outubro de 2007, voltando a tramitar apenas dezembro de 2014, quando a ora agravante nomeou outra procuradora, culminando posteriormente no reconhecimento da prescrição intercorrente em relação às parcelas anteriores a cinco anos contados de fevereiro de 2015.

Ora, a própria agravante admite que *“tal situação foi provocada em razão de que a advogada originária da autora, ora querida e agravada, Dra. Ivani Moura (OAB/SP 87.169) descumpriu várias intimações do Juízo Estadual para a realização de providências simples (tais como informar o CPF da exequente, ora autora) o que resultou no arquivamento do feito”* (ID 483223, p. 4).

Como se vê, o alegado dano sofrido pela agravante decorre unicamente da conduta de sua então procuradora, descabendo por completo a alegação no sentido de que deveria a autarquia previdenciária diligenciar com vistas ao cumprimento da obrigação, quando se tem que a recorrente estava regularmente representada nos autos, a quem, de fato, incumbiria zelar pelos interesses da recorrente.

Nesse particular, com razão o MM. Juiz de primeiro grau, ao consignar que *“verifica-se forçado o intuito da parte autora em obter a responsabilização solidária da autarquia previdenciária pelos prejuízos materiais e morais resultantes da demora na implantação do benefício assistencial e do reconhecimento da prescrição intercorrente do direito ao recebimento de valores atrasados”* (ID 483302, p. 2).

Assim, caso é de manter-se a decisão que, reconhecendo a ilegitimidade passiva do Instituto Nacional do Seguro Nacional – INSS, determinou sua exclusão do polo passivo da demanda e, por conseguinte, deu pela incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DE PARCELAS. INÉRCIA DOS PATRONOS DA AUTORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Restou demonstrado, pela própria narrativa da autora, que a demora na implantação do benefício previdenciário e o reconhecimento de prescrição intercorrente em relação a parcelas anteriores deram-se exclusivamente em razão da atuação desidiosa de seus advogados, ao inviabilizarem o regular andamento ao feito na fase de execução do julgado.
2. O Instituto Nacional do Seguro Nacional – INSS é parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação por indenização por dano moral e material, movida para reparar os prejuízos decorrentes na demora da implantação do benefício e quanto aos valores alcançados pela prescrição intercorrente ocorridos em razão da conduta dos então advogados da autora.
3. Exclusão do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS da demanda: incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.
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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002672-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELSA MARIA MOLESSONI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVETE APARECIDA DE OLIVEIRA SPAZZAPAN - SP341280

AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA, IVANI MOURA, ILDO ALMEIDA MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002672-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELSA MARIA MOLESSONI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVETE APARECIDA DE OLIVEIRA SPAZZAPAN - SP341280

AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA, IVANI MOURA, ILDO ALMEIDA MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Elsa Maria Mollessoni Pereira**, inconformada com a decisão proferida nos autos da demanda de procedimento comum de n.º 0000890-74.2016.403.6137, ajuizada em face do **Instituto Nacional do Seguro Social, Ivani Moura, Ildo Almeida Moura e Jair Ferreira Moura**, e em trâmite perante o **Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina, SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau, dando pela ilegitimidade passiva da autarquia previdenciária, declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa à Justiça Estadual de Andradina, SP.

Alega a agravante que:

a) contratou a agravada Ivani Moura, advogada, para ingressar com demanda tendente à obtenção de benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência;

b) julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição, nesta Corte, foi dado provimento ao recurso de apelação para que fosse implantado, a partir de 11 de janeiro de 2003, o benefício no valor de um salário mínimo;

c) devido à demora em dar andamento ao feito, “*situação [...] provocada em razão de que a advogada originária da autora, ora requerida e agravada, Dra. Ivani Moura [...], descumpriu várias intimações do Juízo Estadual para a realização de providências simples (tais como informar o CPF da exequente, ora autora) o que resultou no arquivamento do feito*” (ID 483223, p. 5), de novembro de 2007 até fevereiro de 2015, quando “*foi declarada a prescrição intercorrente de parte dos valores atrasados, devido a falta de iniciativa dos requeridos, em especial, a defensora*” (ID 483223, p. 5);

d) o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS também é responsável, porquanto sua “*conduta [...] causou à autora dano moral*” (ID 483223, p. 8), já que “*tinha o conhecimento do teor do acórdão e mesmo assim não implantou, ou ao menos, realizou o pagamento, mesmo indireto, conforme autoriza a legislação, na modalidade de pagamento em consignação prevista no artigo 334 e ss. do Código Civil*” (ID 48322, p. 8) e, ademais, “*possuía em seus cadastros ou teria condição de possuir o número do CPF da agravante, podendo realizar a implantação do benefício, entretanto, não o fez*” (ID 483223, p. 9).

Assim, sustenta a agravante que a autarquia previdenciária é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, pelo que deve ser mantida a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Conquanto intimada, a parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002672-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELSA MARIA MOLESSONI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVETE APARECIDA DE OLIVEIRA SPAZZAPAN - SP341280

AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA, IVANI MOURA, ILDO ALMEIDA MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Pretende a agravante a reforma da decisão que deu pela ilegitimidade do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para figurar no polo passivo de demanda relativa à indenização por danos morais e materiais e, por conseguinte, declarou a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

O pleito indenizatório, formulado pela ora agravante, tem origem no reconhecimento da prescrição intercorrente de parcelas relativas ao benefício de amparo social, notadamente porque não foi dado o regular andamento da execução após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito da ora agravante.

Porém, da própria narrativa dos fatos feita pela agravante, na petição inicial do recurso, avulta a manifesta ilegitimidade passiva da autarquia previdenciária. Veja-se, a propósito, o seguinte excerto da peça inicial:

A agravante contratou a requerida Ivani Moura como advogada para propor AÇÃO DE CONHECIMENTO, PELO PROCEDIMENTO SUMÁRIO, DE PEDIDO DE CONCESSÃO DE AMPARO SOCIAL A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA, que trata-se de uma ação que foi proposta em 03/04/2002, sob o rito sumário, com o pedido de antecipação da tutela, objetivando a concessão de benefício assistencial ao portador de deficiência.

Em 15/05/2003, o pedido foi julgado improcedente sob os fundamentos de que a autora não comprovou o requisito concernente à deficiência e ainda pelo fato de que a renda familiar per capita superava o limite estabelecido.

Inconformada, interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, buscando a reforma total da sentença.

Então, foi dado provimento ao apelo e concedido o benefício previsto no artigo 203, V da Constituição da República Federativa do Brasil, no valor de um salário mínimo, com o termo inicial do benefício a partir da citação, juros de mora a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, observando que a partir de 11/01/2003, data de início de eficácia do novo Código Civil, o índice que estava em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, de 1% (um por cento) ao mês.

Certificado o trânsito em julgado para a autora, em 21/07/2005 e para o INSS em 10/08/2005, baixaram os autos.

Em 21/09/2005 foi proferido despacho, publicado em 31/10/2005, dando ciência às partes do retorno dos autos ao Juízo de origem.

Em 13/10/2005 e novamente em 16/11/2005 foi determinada a manifestação da requerente, por intermédio de sua advogada.

Em 08/02/2006 manifestou, Dra. Ivani Moura, advogada da autora, requerendo o prosseguimento da execução e apresentando cálculos de liquidação (fls. 48/52).

Foi determinada a intimação do INSS pelo Juízo, efetivada em 25/04/2006, tendo a Autarquia manifestado sua concordância com os cálculos apresentados.

Em 07/06/2006 foi determinada a requisição do pagamento.

A parte autora foi intimada, mediante publicação na imprensa oficial, em 10/06/2006, para informar o número de seu CPF. Novamente intimada, requereu o prazo de 30 dias para cumprimento, que foi deferido, em 12/07/2006. Requereu novo prazo, novamente concedido, em 08/08/2006. Os autos saíram em carga com a defensora.

Expedido requisitório para levantamento de valores, não foi pago, em razão da invalidade do CPF. Em 21/09/2006, foi determinada a intimação da requerente para regularizar o CPF. Novamente foi determinada a intimação. A requerente manifestou-se requerendo vista dos autos, o que foi deferido, em 25/10/2006. Houve nova determinação para a manifestação da autora, em 21/12/2006. A requerente requereu prazo para cumprimento da determinação, deferido em 18/01/2007.

Em 25/01/2007 a requerida IVANI informou o número do CPF dela própria, o que não foi aceito, determinando-se a intimação para que a procuradora apresentasse o número do CPF da parte autora.

Mais uma vez foi requerida vista dos autos, que foi mais uma vez deferido. Foi requerido novo prazo para atendimento da determinação, deferido em 29/06/2007. Novamente foi pedido prazo para manifestação, concedido em 22/08/2007. Finalmente os autos foram remetidos ao arquivo, em 24/10/2007.

Em 04/12/2014 foi requerido o desarquivamento dos autos, bem como juntado novo instrumento de mandato pelos motivos expostos na inicial.

Devido à grande demora em reavivar o feito, visto que, o feito foi arquivado em 11/2007 e reiniciado em 02/2015, foi declarada a prescrição intercorrente de parte dos valores atrasados, devido a falta de iniciativa dos requeridos, em especial, a defensora.

Assim, a execução das parcelas anteriores abrangeu apenas a data, de cinco anos contados de forma retroativa a data de 02/2015, visto que ocorreu a prescrição intercorrente das parcelas vencidas.

Tal situação foi provocada em razão de que a advogada originária da autora, ora requerida e agravada, Dra. Ivani Moura (OAB/SP 87.169), descumpriu várias intimações do Juízo Estadual para a realização de providências simples (tais como informar o CPF da exequente, ora autora) o que resultou no arquivamento do feito.

Da decisão que reconheceu a prescrição e a conduta negligente da patrona originária, foi determinada a expedição de ofício com cópia da decisão para a Ordem dos Advogados do Brasil e ao Ministério Público Federal, a fim de que apurassem a conduta da advogada Ivani Moura. Como resposta ao ofício, o Ministério Público Federal, por seu Procurador da República, comunicou o indeferimento de instauração de inquérito civil, tendo em vista que o fato, apesar de grave, não gera implicação na seara penal. (ID 483223, 3-5)

Como destacado pela própria recorrente, após o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau, para o regular prosseguimento da execução, por meio de sua advogada, a ora agravante apresentou, em 8 de fevereiro de 2006, os cálculos de liquidação, com os quais a autarquia agravada concordou em 25 de abril de 2006.

Após tal oportunidade, por diversas vezes, desde 10 de junho de 2006, a ora agravante, por sua advogada, foi intimada a fornecer seu número de CPF para levantamento dos valores, tendo requerido reiteradamente novos prazos para cumprimento, sendo que, numa das oportunidades, inclusive, a advogada então constituída forneceu o número de seu próprio documento para fins de levantamento, o que não foi aceito.

Diante do descumprimento das seguidas determinações, os autos foram remetidos ao arquivo em outubro de 2007, voltando a tramitar apenas dezembro de 2014, quando a ora agravante nomeou outra procuradora, culminando posteriormente no reconhecimento da prescrição intercorrente em relação às parcelas anteriores a cinco anos contados de fevereiro de 2015.

Ora, a própria agravante admite que “*tal situação foi provocada em razão de que a advogada originária da autora, ora requerida e agravada, Dra. Ivani Moura (OAB/SP 87.169) descumpriu várias intimações do Juízo Estadual para a realização de providências simples (tais como informar o CPF da exequente, ora autora) o que resultou no arquivamento do feito*” (ID 483223, p. 4).

Como se vê, o alegado dano sofrido pela agravante decorre unicamente da conduta de sua então procuradora, descabendo por completo a alegação no sentido de que deveria a autarquia previdenciária diligenciar com vistas ao cumprimento da obrigação, quando se tem que a recorrente estava regularmente representada nos autos, a quem, de fato, incumbiria zelar pelos interesses da recorrente.

Nesse particular, com razão o MM. Juiz de primeiro grau, ao consignar que “*verifica-se forçado o intuito da parte autora em obter a responsabilização solidária da autarquia previdenciária pelos prejuízos materiais e morais resultantes da demora na implantação do benefício assistencial e do reconhecimento da prescrição intercorrente do direito ao recebimento de valores atrasados*” (ID 483302, p. 2).

Assim, caso é de manter-se a decisão que, reconhecendo a ilegitimidade passiva do Instituto Nacional do Seguro Nacional – INSS, determinou sua exclusão do polo passivo da demanda e, por conseguinte, deu pela incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DE PARCELAS. INÉRCIA DOS PATRONOS DA AUTORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Restou demonstrado, pela própria narrativa da autora, que a demora na implantação do benefício previdenciário e o reconhecimento de prescrição intercorrente em relação a parcelas anteriores deram-se exclusivamente em razão da atuação desidiosa de seus advogados, ao inviabilizarem o regular andamento ao feito na fase de execução do julgado.
2. O Instituto Nacional do Seguro Nacional – INSS é parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação por indenização por dano moral e material, movida para reparar os prejuízos decorrentes na demora da implantação do benefício e quanto aos valores alcançados pela prescrição intercorrente ocorridos em razão da conduta dos então advogados da autora.
3. Exclusão do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS da demanda: incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.
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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002672-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELSA MARIA MOLESSONI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVETE APARECIDA DE OLIVEIRA SPAZZAPAN - SP341280

AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA, IVANI MOURA, ILDO ALMEIDA MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002672-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELSA MARIA MOLESSONI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVETE APARECIDA DE OLIVEIRA SPAZZAPAN - SP341280

AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA, IVANI MOURA, ILDO ALMEIDA MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Elsa Maria Mollessoni Pereira**, inconformada com a decisão proferida nos autos da demanda de procedimento comum de n.º 0000890-74.2016.403.6137, ajuizada em face do **Instituto Nacional do Seguro Social, Ivani Moura, Ildo Almeida Moura e Jair Ferreira Moura**, e em trâmite perante o **Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina, SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau, dando pela ilegitimidade passiva da autarquia previdenciária, declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa à Justiça Estadual de Andradina, SP.

Alega a agravante que:

a) contratou a agravada Ivani Moura, advogada, para ingressar com demanda tendente à obtenção de benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência;

b) julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição, nesta Corte, foi dado provimento ao recurso de apelação para que fosse implantado, a partir de 11 de janeiro de 2003, o benefício no valor de um salário mínimo;

c) devido à demora em dar andamento ao feito, “situação [...] provocada em razão de que a advogada originária da autora, ora requerida e agravada, Dra. Ivani Moura [...], descumpriu várias intimações do Juízo Estadual para a realização de providências simples (tais como informar o CPF da exequente, ora autora) o que resultou no arquivamento do feito” (ID 483223, p. 5), de novembro de 2007 até fevereiro de 2015, quando “foi declarada a prescrição intercorrente de parte dos valores atrasados, devido a falta de iniciativa dos requeridos, em especial, a defensora” (ID 483223, p. 5);

d) o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS também é responsável, porquanto sua “conduta [...] causou à autora dano moral” (ID 483223, p. 8), já que “tinha o conhecimento do teor do acórdão e mesmo assim não implantou, ou ao menos, realizou o pagamento, mesmo indireto, conforme autoriza a legislação, na modalidade de pagamento em consignação prevista no artigo 334 e ss. do Código Civil” (ID 48322, p. 8) e, ademais, “possuía em seus cadastros ou teria condição de possuir o número do CPF da agravante, podendo realizar a implantação do benefício, entretanto, não o fez” (ID 483223, p. 9).

Assim, sustenta a agravante que a autarquia previdenciária é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, pelo que deve ser mantida a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Conquanto intimada, a parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002672-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRA VANTE: ELSA MARIA MOLESSONI PEREIRA

Advogado do(a) AGRA VANTE: IVETE APARECIDA DE OLIVEIRA SPAZZAPAN - SP341280

AGRA VADO: JAIR FERREIRA MOURA, IVANI MOURA, ILDO ALMEIDA MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRA VADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRA VADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRA VADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Pretende a agravante a reforma da decisão que deu pela ilegitimidade do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para figurar no polo passivo de demanda relativa à indenização por danos morais e materiais e, por conseguinte, declarou a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

O pleito indenizatório, formulado pela ora agravante, tem origem no reconhecimento da prescrição intercorrente de parcelas relativas ao benefício de amparo social, notadamente porque não foi dado o regular andamento da execução após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito da ora agravante.

Porém, da própria narrativa dos fatos feita pela agravante, na petição inicial do recurso, avulta a manifesta ilegitimidade passiva da autarquia previdenciária. Veja-se, a propósito, o seguinte excerto da peça inicial:

A agravante contratou a requerida Ivani Moura como advogada para propor AÇÃO DE CONHECIMENTO, PELO PROCEDIMENTO SUMÁRIO, DE PEDIDO DE CONCESSÃO DE AMPARO SOCIAL A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA, que trata-se de uma ação que foi proposta em 03/04/2002, sob o rito sumário, com o pedido de antecipação da tutela, objetivando a concessão de benefício assistencial ao portador de deficiência.

Em 15/05/2003, o pedido foi julgado improcedente sob os fundamentos de que a autora não comprovou o requisito concernente à deficiência e ainda pelo fato de que a renda familiar per capita superava o limite estabelecido.

Inconformada, interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, buscando a reforma total da sentença.

Então, foi dado provimento ao apelo e concedido o benefício previsto no artigo 203, V da Constituição da República Federativa do Brasil, no valor de um salário mínimo, com o termo inicial do benefício a partir da citação, juros de mora a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, observando que a partir de 11/01/2003, data de início de eficácia do novo Código Civil, o índice que estava em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, de 1% (um por cento) ao mês.

Certificado o trânsito em julgado para a autora, em 21/07/2005 e para o INSS em 10/08/2005, baixaram os autos.

Em 21/09/2005 foi proferido despacho, publicado em 31/10/2005, dando ciência às partes do retorno dos autos ao Juízo de origem.

Em 13/10/2005 e novamente em 16/11/2005 foi determinada a manifestação da requerente, por intermédio de sua advogada.

Em 08/02/2006 manifestou, Dra. Ivani Moura, advogada da autora, requerendo o prosseguimento da execução e apresentando cálculos de liquidação (fls. 48/52).

Foi determinada a intimação do INSS pelo Juízo, efetivada em 25/04/2006, tendo a Autarquia manifestado sua concordância com os cálculos apresentados.

Em 07/06/2006 foi determinada a requisição do pagamento.

A parte autora foi intimada, mediante publicação na imprensa oficial, em 10/06/2006, para informar o número de seu CPF. Novamente intimada, requereu o prazo de 30 dias para cumprimento, que foi deferido, em 12/07/2006. Requereu novo prazo, novamente concedido, em 08/08/2006. Os autos saíram em carga com a defensora.

Expedido requisitório para levantamento de valores, não foi pago, em razão da invalidade do CPF. Em 21/09/2006, foi determinada a intimação da requerente para regularizar o CPF. Novamente foi determinada a intimação. A requerente manifestou-se requerendo vista dos autos, o que foi deferido, em 25/10/2006. Houve nova determinação para a manifestação da autora, em 21/12/2006. A requerente requereu prazo para cumprimento da determinação, deferido em 18/01/2007.

Em 25/01/2007 a requerida IVANI informou o número do CPF dela própria, o que não foi aceito, determinando-se a intimação para que a procuradora apresentasse o número do CPF da parte autora.

Mais uma vez foi requerida vista dos autos, que foi mais uma vez deferido. Foi requerido novo prazo para atendimento da determinação, deferido em 29/06/2007. Novamente foi pedido prazo para manifestação, concedido em 22/08/2007. Finalmente os autos foram remetidos ao arquivo, em 24/10/2007.

Em 04/12/2014 foi requerido o desarquivamento dos autos, bem como juntado novo instrumento de mandato pelos motivos expostos na inicial.

Devido à grande demora em reavivar o feito, visto que, o feito foi arquivado em 11/2007 e reiniciado em 02/2015, foi declarada a prescrição intercorrente de parte dos valores atrasados, devido a falta de iniciativa dos requeridos, em especial, a defensora.

Assim, a execução das parcelas anteriores abrangeu apenas a data, de cinco anos contados de forma retroativa a data de 02/2015, visto que ocorreu a prescrição intercorrente das parcelas vencidas.

Tal situação foi provocada em razão de que a advogada originaria da autora, ora requerida e agravada, Dra. Ivani Moura (OAB/SP 87.169), descumpriu várias intimações do Juízo Estadual para a realização de providências simples (tais como informar o CPF da exequente, ora autora) o que resultou no arquivamento do feito.

Da decisão que reconheceu a prescrição e a conduta negligente da patrona originária, foi determinada a expedição de ofício com cópia da decisão para a Ordem dos Advogados do Brasil e ao Ministério Público Federal, a fim de que apurassem a conduta da advogada Ivani Moura. Como resposta ao ofício, o Ministério Público Federal, por seu Procurador da República, comunicou o indeferimento de instauração de inquérito civil, tendo em vista que o fato, apesar de grave, não gera implicação na seara penal. (ID 483223, 3-5)

Como destacado pela própria recorrente, após o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau, para o regular prosseguimento da execução, por meio de sua advogada, a ora agravante apresentou, em 8 de fevereiro de 2006, os cálculos de liquidação, com os quais a autarquia agravada concordou em 25 de abril de 2006.

Após tal oportunidade, por diversas vezes, desde 10 de junho de 2006, a ora agravante, por sua advogada, foi intimada a fornecer seu número de CPF para levantamento dos valores, tendo requerido reiteradamente novos prazos para cumprimento, sendo que, numa das oportunidades, inclusive, a advogada então constituída forneceu o número de seu próprio documento para fins de levantamento, o que não foi aceito.

Diante do descumprimento das seguidas determinações, os autos foram remetidos ao arquivo em outubro de 2007, voltando a tramitar apenas dezembro de 2014, quando a ora agravante nomeou outra procuradora, culminando posteriormente no reconhecimento da prescrição intercorrente em relação às parcelas anteriores a cinco anos contados de fevereiro de 2015.

Ora, a própria agravante admite que *“tal situação foi provocada em razão de que a advogada originária da autora, ora querida e agravada, Dra. Ivani Moura (OAB/SP 87.169) descumpriu várias intimações do Juízo Estadual para a realização de providências simples (tais como informar o CPF da exequente, ora autora) o que resultou no arquivamento do feito”* (ID 483223, p. 4).

Como se vê, o alegado dano sofrido pela agravante decorre unicamente da conduta de sua então procuradora, descabendo por completo a alegação no sentido de que deveria a autarquia previdenciária diligenciar com vistas ao cumprimento da obrigação, quando se tem que a recorrente estava regularmente representada nos autos, a quem, de fato, incumbiria zelar pelos interesses da recorrente.

Nesse particular, com razão o MM. Juiz de primeiro grau, ao consignar que *“verifica-se forçado o intuito da parte autora em obter a responsabilização solidária da autarquia previdenciária pelos prejuízos materiais e morais resultantes da demora na implantação do benefício assistencial e do reconhecimento da prescrição intercorrente do direito ao recebimento de valores atrasados”* (ID 483302, p. 2).

Assim, caso é de manter-se a decisão que, reconhecendo a ilegitimidade passiva do Instituto Nacional do Seguro Nacional – INSS, determinou sua exclusão do polo passivo da demanda e, por conseguinte, deu pela incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DE PARCELAS. INÉRCIA DOS PATRONOS DA AUTORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Restou demonstrado, pela própria narrativa da autora, que a demora na implantação do benefício previdenciário e o reconhecimento de prescrição intercorrente em relação a parcelas anteriores deram-se exclusivamente em razão da atuação desidiosa de seus advogados, ao inviabilizarem o regular andamento ao feito na fase de execução do julgado.
2. O Instituto Nacional do Seguro Nacional – INSS é parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação por indenização por dano moral e material, movida para reparar os prejuízos decorrentes na demora da implantação do benefício e quanto aos valores alcançados pela prescrição intercorrente ocorridos em razão da conduta dos então advogados da autora.
3. Exclusão do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS da demanda: incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.
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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002672-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELSA MARIA MOLESSONI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVETE APARECIDA DE OLIVEIRA SPAZZAPAN - SP341280

AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA, IVANI MOURA, ILDO ALMEIDA MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002672-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELSA MARIA MOLESSONI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVETE APARECIDA DE OLIVEIRA SPAZZAPAN - SP341280

AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA, IVANI MOURA, ILDO ALMEIDA MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Elsa Maria Mollessoni Pereira**, inconformada com a decisão proferida nos autos da demanda de procedimento comum de n.º 0000890-74.2016.403.6137, ajuizada em face do **Instituto Nacional do Seguro Social, Ivani Moura, Ildo Almeida Moura e Jair Ferreira Moura**, e em trâmite perante o **Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina, SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau, dando pela ilegitimidade passiva da autarquia previdenciária, declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa à Justiça Estadual de Andradina, SP.

Alega a agravante que:

a) contratou a agravada Ivani Moura, advogada, para ingressar com demanda tendente à obtenção de benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência;

b) julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição, nesta Corte, foi dado provimento ao recurso de apelação para que fosse implantado, a partir de 11 de janeiro de 2003, o benefício no valor de um salário mínimo;

c) devido à demora em dar andamento ao feito, *“situação [...] provocada em razão de que a advogada originária da autora, ora requerida e agravada, Dra. Ivani Moura [...], descumpriu várias intimações do Juízo Estadual para a realização de providências simples (tais como informar o CPF da exequente, ora autora) o que resultou no arquivamento do feito”* (ID 483223, p. 5), de novembro de 2007 até fevereiro de 2015, quando *“foi declarada a prescrição intercorrente de parte dos valores atrasados, devido a falta de iniciativa dos requeridos, em especial, a defensora”* (ID 483223, p. 5);

d) o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS também é responsável, porquanto sua *“conduta [...] causou à autora dano moral”* (ID 483223, p. 8), já que *“tinha o conhecimento do teor do acórdão e mesmo assim não implantou, ou ao menos, realizou o pagamento, mesmo indireto, conforme autoriza a legislação, na modalidade de pagamento em consignação prevista no artigo 334 e ss. do Código Civil”* (ID 48322, p. 8) e, ademais, *“possuía em seus cadastros ou teria condição de possuir o número do CPF da agravante, podendo realizar a implantação do benefício, entretanto, não o fez”* (ID 483223, p. 9).

Assim, sustenta a agravante que a autarquia previdenciária é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, pelo que deve ser mantida a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Conquanto intimada, a parte agravada não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002672-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELSA MARIA MOLESSONI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVETE APARECIDA DE OLIVEIRA SPAZZAPAN - SP341280

AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA, IVANI MOURA, ILDO ALMEIDA MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIR FERREIRA MOURA - SP119931

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Pretende a agravante a reforma da decisão que deu pela ilegitimidade do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para figurar no polo passivo de demanda relativa à indenização por danos morais e materiais e, por conseguinte, declarou a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

O pleito indenizatório, formulado pela ora agravante, tem origem no reconhecimento da prescrição intercorrente de parcelas relativas ao benefício de amparo social, notadamente porque não foi dado o regular andamento da execução após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito da ora agravante.

Porém, da própria narrativa dos fatos feita pela agravante, na petição inicial do recurso, avulta a manifesta ilegitimidade passiva da autarquia previdenciária. Veja-se, a propósito, o seguinte excerto da peça inicial:

A agravante contratou a requerida Ivani Moura como advogada para propor AÇÃO DE CONHECIMENTO, PELO PROCEDIMENTO SUMÁRIO, DE PEDIDO DE CONCESSÃO DE AMPARO SOCIAL A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA, que trata-se de uma ação que foi proposta em 03/04/2002, sob o rito sumário, com o pedido de antecipação da tutela, objetivando a concessão de benefício assistencial ao portador de deficiência.

Em 15/05/2003, o pedido foi julgado improcedente sob os fundamentos de que a autora não comprovou o requisito concernente à deficiência e ainda pelo fato de que a renda familiar per capita superava o limite estabelecido.

Inconformada, interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, buscando a reforma total da sentença.

Então, foi dado provimento ao apelo e concedido o benefício previsto no artigo 203, V da Constituição da República Federativa do Brasil, no valor de um salário mínimo, com o termo inicial do benefício a partir da citação, juros de mora a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, observando que a partir de 11/01/2003, data de início de eficácia do novo Código Civil, o índice que estava em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, de 1% (um por cento) ao mês.

Certificado o trânsito em julgado para a autora, em 21/07/2005 e para o INSS em 10/08/2005, baixaram os autos.

Em 21/09/2005 foi proferido despacho, publicado em 31/10/2005, dando ciência às partes do retorno dos autos ao Juízo de origem.

Em 13/10/2005 e novamente em 16/11/2005 foi determinada a manifestação da requerente, por intermédio de sua advogada.

Em 08/02/2006 manifestou, Dra. Ivani Moura, advogada da autora, requerendo o prosseguimento da execução e apresentando cálculos de liquidação (fls. 48/52).

Foi determinada a intimação do INSS pelo Juízo, efetivada em 25/04/2006, tendo a Autarquia manifestado sua concordância com os cálculos apresentados.

Em 07/06/2006 foi determinada a requisição do pagamento.

A parte autora foi intimada, mediante publicação na imprensa oficial, em 10/06/2006, para informar o número de seu CPF. Novamente intimada, requereu o prazo de 30 dias para cumprimento, que foi deferido, em 12/07/2006. Requereu novo prazo, novamente concedido, em 08/08/2006. Os autos saíram em carga com a defensora.

Expedido requisitório para levantamento de valores, não foi pago, em razão da invalidade do CPF. Em 21/09/2006, foi determinada a intimação da requerente para regularizar o CPF. Novamente foi determinada a intimação. A requerente manifestou-se requerendo vista dos autos, o que foi deferido, em 25/10/2006. Houve nova determinação para a manifestação da autora, em 21/12/2006. A requerente requereu prazo para cumprimento da determinação, deferido em 18/01/2007.

Em 25/01/2007 a requerida IVANI informou o número do CPF dela própria, o que não foi aceito, determinando-se a intimação para que a procuradora apresentasse o número do CPF da parte autora.

Mais uma vez foi requerida vista dos autos, que foi mais uma vez deferido. Foi requerido novo prazo para atendimento da determinação, deferido em 29/06/2007. Novamente foi pedido prazo para manifestação, concedido em 22/08/2007. Finalmente os autos foram remetidos ao arquivo, em 24/10/2007.

Em 04/12/2014 foi requerido o desarquivamento dos autos, bem como juntado novo instrumento de mandato pelos motivos expostos na inicial.

Devido à grande demora em reavivar o feito, visto que, o feito foi arquivado em 11/2007 e reiniciado em 02/2015, foi declarada a prescrição intercorrente de parte dos valores atrasados, devido a falta de iniciativa dos requeridos, em especial, a defensora.

Assim, a execução das parcelas anteriores abrangeu apenas a data, de cinco anos contados de forma retroativa a data de 02/2015, visto que ocorreu a prescrição intercorrente das parcelas vencidas.

Tal situação foi provocada em razão de que a advogada originária da autora, ora requerida e agravada, Dra. Ivani Moura (OAB/SP 87.169), descumpriu várias intimações do Juízo Estadual para a realização de providências simples (tais como informar o CPF da exequente, ora autora) o que resultou no arquivamento do feito.

Da decisão que reconheceu a prescrição e a conduta negligente da patrona originária, foi determinada a expedição de ofício com cópia da decisão para a Ordem dos Advogados do Brasil e ao Ministério Público Federal, a fim de que apurassem a conduta da advogada Ivani Moura. Como resposta ao ofício, o Ministério Público Federal, por seu Procurador da República, comunicou o indeferimento de instauração de inquérito civil, tendo em vista que o fato, apesar de grave, não gera implicação na seara penal. (ID 483223, 3-5)

Como destacado pela própria recorrente, após o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau, para o regular prosseguimento da execução, por meio de sua advogada, a ora agravante apresentou, em 8 de fevereiro de 2006, os cálculos de liquidação, com os quais a autarquia agravada concordou em 25 de abril de 2006.

Após tal oportunidade, por diversas vezes, desde 10 de junho de 2006, a ora agravante, por sua advogada, foi intimada a fornecer seu número de CPF para levantamento dos valores, tendo requerido reiteradamente novos prazos para cumprimento, sendo que, numa das oportunidades, inclusive, a advogada então constituída forneceu o número de seu próprio documento para fins de levantamento, o que não foi aceito.

Diante do descumprimento das seguidas determinações, os autos foram remetidos ao arquivo em outubro de 2007, voltando a tramitar apenas dezembro de 2014, quando a ora agravante nomeou outra procuradora, culminando posteriormente no reconhecimento da prescrição intercorrente em relação às parcelas anteriores a cinco anos contados de fevereiro de 2015.

Ora, a própria agravante admite que *“tal situação foi provocada em razão de que a advogada originária da autora, ora querida e agravada, Dra. Ivani Moura (OAB/SP 87.169) descumpriu várias intimações do Juízo Estadual para a realização de providências simples (tais como informar o CPF da exequente, ora autora) o que resultou no arquivamento do feito”* (ID 483223, p. 4).

Como se vê, o alegado dano sofrido pela agravante decorre unicamente da conduta de sua então procuradora, descabendo por completo a alegação no sentido de que deveria a autarquia previdenciária diligenciar com vistas ao cumprimento da obrigação, quando se tem que a recorrente estava regularmente representada nos autos, a quem, de fato, incumbiria zelar pelos interesses da recorrente.

Nesse particular, com razão o MM. Juiz de primeiro grau, ao consignar que *“verifica-se forçado o intuito da parte autora em obter a responsabilização solidária da autarquia previdenciária pelos prejuízos materiais e morais resultantes da demora na implantação do benefício assistencial e do reconhecimento da prescrição intercorrente do direito ao recebimento de valores atrasados”* (ID 483302, p. 2).

Assim, caso é de manter-se a decisão que, reconhecendo a ilegitimidade passiva do Instituto Nacional do Seguro Nacional – INSS, determinou sua exclusão do polo passivo da demanda e, por conseguinte, deu pela incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DE PARCELAS. INÉRCIA DOS PATRONOS DA AUTORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Restou demonstrado, pela própria narrativa da autora, que a demora na implantação do benefício previdenciário e o reconhecimento de prescrição intercorrente em relação a parcelas anteriores deram-se exclusivamente em razão da atuação desidiosa de seus advogados, ao inviabilizarem o regular andamento ao feito na fase de execução do julgado.
2. O Instituto Nacional do Seguro Nacional – INSS é parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação por indenização por dano moral e material, movida para reparar os prejuízos decorrentes na demora da implantação do benefício e quanto aos valores alcançados pela prescrição intercorrente ocorridos em razão da conduta dos então advogados da autora.
3. Exclusão do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS da demanda: incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.
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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5021433-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: QUATRO MARCOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082, LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5021433-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: QUATRO MARCOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP1740820A, LAURINDO LEITE JUNIOR - SP1732290A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de reexame necessário nos autos de mandado de segurança impetrado por **QUATRO MARCOS LTDA.** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando a análise dos Processos Administrativos números: 10882.720813/2011-56, 10882.720827/2011-70, 10882.720838/2011-50, 10882.720839/2011-02, 10882.903530/2013-18, 10882.720834/2011-71, 10882.908450/2012-60, 10882.905457/2012-20, 10882.720841/2011-73, 10882.720829/2011-69 e 10882.720830/2011-93, dentro de prazo razoável, protocolados em **06/03/2013**, com vistas à restituição de créditos através do sistema PER/DCOMP da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O Juízo *a quo* deferiu a liminar, determinando à autoridade impetrada que concluísse a análise dos processos administrativos vinculados ao impetrante e elencados na exordial, no prazo de 15 (quinze) dias. Ao final, concedeu a segurança nos termos da liminar concedida.

Sem recurso voluntário, subiram esses autos ao Tribunal por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Walter Claudius Rothenburg, opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5021433-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: QUATRO MARCOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP1740820A, LAURINDO LEITE JUNIOR - SP1732290A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): O cerne da controvérsia gravita em torno do pleito da empresa impetrante que visa garantir que a autoridade coatora proceda à análise imediata dos pedidos de ressarcimento de créditos relacionados na inicial, porquanto extrapolado o prazo máximo estabelecido pelo art. 24, da Lei 11.457/07.

A questão dos autos não carece de maiores debates, visto que o e. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do themajudicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, veja-se:

"**TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DESTINADO A APRECIAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS - PRAZO EXTRAPOLADO, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - LEI 11.457/2007 - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO, ATÉ PORQUE SUPOSTOS "FATOS NOVOS" SÃO IRRELEVANTES NA SINGULARIDADE DO CASO.** 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. **2. O processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.** 3. Conforme a jurisprudência consolidada no STJ, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010 - acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos).(...) 6. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001930-80.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015) (grifei)

"**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. LEI Nº 11.457/2007. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE.** 1. A eficácia da medida liminar tem natureza provisória, motivo pelo qual o mérito deve ser apreciado em julgamento definitivo. **2. A Lei nº 11.457/2007 estipula em seu artigo 24, que a decisão administrativa deverá ser proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.** 3. O agente público deve pautar-se pela legalidade estrita, de tal forma que, somente pode fazer ou deixar de fazer aquilo que é determinado pela lei. **4. A omissão no julgamento de processo administrativo fiscal pela Receita Federal é legalmente relevante, afrontando direito líquido e certo do contribuinte em obtenção de decisão sobre as questões submetidas à análise pela Administração Pública.** 5. O tempo decorrido desde o pedido de compensação ultrapassa 12 (doze) anos, que somados à ausência de decisão na manifestação de inconformidade apresentada há mais de 01 (um) ano, contraria a garantia da razoável duração do processo administrativo, preconizada pelo artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. 6. **Apelação e remessa oficial desprovidas".** (REOMS 00005092220124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2013) (grifei)

"**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO DE 360 DIAS. ART. 24 DA LEI 11.457/2007. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO.** A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder: O art. 5º, em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. **3. O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, sob a sistemática do art. 543-C do Código de processo Civil, firmou o entendimento no sentido da aplicabilidade plena e imediata do art. 24 da Lei nº 11.457/07 aos processos administrativos tributários, de modo que o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) deve ser obedecido para a apreciação de todos os pedidos administrativos, ainda que protocolizados antes do advento daquele diploma legal, como forma de impedir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimentos administrativos.** 4. No presente caso, os pedidos de restituição foram formulados em 17/06/2011, entretanto, até o ajuizamento da ação mandamental, o pedido ainda não havia sido concluído. 5. **Agravo improvido".** (AI 00277229620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2015)(grifei)

De fato, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Indo adiante, o legislador ordinário, em face da ausência legislativa constante no Decreto nº 70.235/72 quanto ao início do procedimento administrativo por iniciativa do contribuinte, editou a Lei nº 11.457/07, que estipula em seu artigo 24 o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a administração pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes.

Nessa seara, é de rigor o reconhecimento do direito da impetrante em ter o seu processo administrativo julgado dentro do prazo disposto no artigo 24, da Lei nº 11.457/07, sendo esta a legislação aplicável para o caso *sub judice*.

In casu, em 2013, a impetrante protocolou diversos pedidos de restituição de créditos junto à Receita Federal do Brasil, que quedaram mais de 4 anos, aguardando a apreciação da autoridade impetrada.

Ademais, consta dos autos a informação de que os processos administrativos foram devidamente apreciados em cumprimento à determinação judicial, devendo ser mantida a r. sentença tal como lançada.

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a decisão nos processos administrativos tributários deve ser proferida, obrigatoriamente, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, inclusive para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07.
3. Considerando que os pedidos de restituição foram protocolados há mais de 360 dias, junto à Receita Federal do Brasil, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante em ter os seus processos administrativos julgados dentro do prazo disposto no artigo 24, da Lei nº 11.457/07, sendo esta legislação aplicável para o caso *sub judice*.
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020371-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: R. F. DE BESSA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE VANZO DE BARROS - SP150564

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020371-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: R. F. DE BESSA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE VANZO DE BARROS - SP150564

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2018 850/1881

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**RF de Bessa ME**”, inconformada com a r. decisão proferida à f. 82 dos autos da execução fiscal n. 0004228-64.2016.403.6102, ajuizada pela União e em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) *“a agravante, teve bloqueado o valor de R\$ 18.787,51 de sua conta bancária, capital de giro que a empresa possui junto a CICOOB, cooperativa de fomento de micros e pequenas empresas, fato este notório”* (Id 1281252 - Pág. 3);
- b) *“se houver vários meios pelos quais a execução possa ser promovida, deverá o poder judiciário determinar que se o faça pelo modo menos gravoso para o devedor, sempre com o objetivo de preservar o capital de giro da empresa, tão importante para a sua sobrevivência”* (Id 1281252 - Pág. 5);
- c) considerando o princípio da menor onerosidade, bem como diante do quanto previsto no artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, devem ser liberados os valores bloqueados.

A União apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (Id 1795702).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020371-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: R. F. DE BESSA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE VANZO DE BARROS - SP150564
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei n.º 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: artigos 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: artigo 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º e 847).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei.

No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Acrescente-se que a regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo.

A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

Nesse contexto, não basta a simples alegação, desprovida de comprovação, de que a penhora pelo sistema bacenjud teria atingido capital indispensável para a continuidade do exercício da empresa. Corroborando o entendimento ora esposado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. ARTIGOS 805 E 835, AMBOS DO NOVO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exceção de executividade não possui regulamentação legal e é fruto de construção doutrinária. O devedor que a opção assume o risco de perder o prazo de nomeação de bens penhoráveis (artigo 8º, caput, da Lei nº 6.830/1980), não fazendo jus à reabertura da oportunidade após a rejeição do incidente. Embora a agravante tenha pedido a tramitação do incidente com efeito suspensivo, o Juízo de Origem procedeu de forma distinta, sem que a parte haja interposto qualquer recurso, inclusive embargos de declaração. O procedimento evoluiu, alcançando um momento em que a oferta de bens à execução já havia expirado. A indisponibilidade dos valores encontrados em depósito bancário e aplicação financeira representa medida natural (artigo 10 da Lei nº 6.830/1980).

2. 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.

3. 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.

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. De qualquer forma, a posterior apresentação de fiança bancária ou seguro garantia está sob a análise do Juízo de Origem, que determinou a manifestação da Agência Nacional de Saúde Suplementar e certamente ponderará todos os aspectos da construção, sobretudo a menor onerosidade.

6. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589170 - 0018243-11.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPENHORABILIDADE.

I - A partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC), nos termos do julgamento do RESP 1.184.765/PA, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

II - A penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006).

III - A lei é silente com relação a eventual valor de conta-corrente da sociedade supostamente destinado ao capital de giro da empresa, sendo defeso ao intérprete ampliar o alcance da norma, com o fito de abarcar hipótese diversa da prevista pelo legislador, o qual protegeu apenas a pessoa física, não a pessoa jurídica.

IV - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 404018 - 0011991-02.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2011 PÁGINA: 709 – sem grifos no original)

Por fim, a impenhorabilidade prevista no artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil aplica-se a pessoas físicas, não havendo como ampliar previsão excepcional em favor de microempresa. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PUBLICAÇÃO. NOME DE ADVOGADO DIVERSO DO CONSTITUÍDO. RESTITUIÇÃO DO PRAZO. AMPLA DEFESA PRESERVADA. NULIDADE. INEXISTENTE. IMPENHORABILIDADE SALARIAL. PRESERVAÇÃO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS. PENHORA DE COTAS DE COOPERATIVA. VIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. (...) **4. A orientação desta Corte, ao permitir a aplicação mitigada da impenhorabilidade salarial, está muito bem delimitada para situações excepcionais em que efetivamente resta preservada a dignidade do devedor, no seu núcleo essencial. Não se pode tornar em regra geral e abstrata um tratamento excepcional direcionado a circunstâncias individuais e concretas detectadas caso a caso. Precedentes.**

(...) 7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1661990/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 22/08/2017 – sem grifos no original)

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. DÉBITOS QUE ULTRAPASSAM TRINTA POR CENTO DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. NECESSIDADE DE CONSTRIÇÃO DE ACORDO COM O PLANO DE RECUPERAÇÃO. BLOQUEIO DE VERBAS DAS PESSOAS FÍSICAS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...) - Noutro passo, observo que a jurisprudência atual do C. STJ tem sinalizado no sentido de que em se tratando de pessoas físicas, 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. Entretanto, a proteção da impenhorabilidade somente se refere à última remuneração percebida, ou seja, a do último mês vencido.

- Assim, no que diz respeito as pessoas físicas atingidas pela indisponibilidade, a saber, Milton Taufic Schahin, Salim Taufic Schahin, Carlos Eduardo Schahin e Kenji Otsuki, deve ser desbloqueada a quantia relativa a quarenta salários mínimos, encontrada nas contas pertencentes a cada um deles, somente no mês do bloqueio.

(...) - Recurso parcialmente provido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568951 - 0024809-10.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 17/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2016 – sem grifos no original)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.
2. No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.
3. A regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
4. A impenhorabilidade prevista no artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil aplica-se a pessoas físicas, não havendo como ampliar previsão excepcional em favor de microempresa. Precedentes.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, 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

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

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em face do acórdão (ID 1853803), que rejeitou os embargos de declaração anteriores, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.*
- 2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.*
- 3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.*
- 4. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, incorrentes na espécie.*
- 5. Embargos de declaração rejeitados.*

Alega a embargante que o acórdão teria sido omissivo, porquanto não se pronunciou acerca da suspensão do processo, ante a decisão de afetação do tema proferida no Recurso Especial nº 1.657.156-RJ (2017/0025629-7), de Relatoria do Ministro BENEDITO GONÇALVES.

Houve apresentação de resposta aos embargos. (f. ID 2355094)

É o sucinto relatório.

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

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Alega a embargante que interpôs os presentes embargos, porquanto o acórdão teria sido omisso **quanto à necessidade de suspensão do processo**, frente à afetação do referido tema pelo Ministro Benedito Gonçalves, no REsp nº 1.657.156-RJ.

Pois bem.

Inicialmente, julgo prejudicado o pedido de suspensão do processo veiculado pela União em seus aclaratórios, porquanto a questão afetada fora julgada, recentemente, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra salientar que no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156-RJ, a Corte Superior, por unanimidade, determinou que os critérios e requisitos estipulados na fixação da tese só serão exigidos para os processos que **forem distribuídos** a partir da conclusão daquele julgamento, ocorrida em 25 de abril de 2018. Veja-se:

MODULAÇÃO DOS EFEITOS Por fim, cabe tratar da questão referente aos processos em curso que não atendem aos critérios acima descritos porquanto estão sendo definidos somente neste recurso repetitivo. Nos termos do art. 927, § 3º, do CPC/2015: Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. Sendo assim, verifica-se que o caso em tela impõe a esta Corte Superior de Justiça a modulação dos efeitos deste julgamento, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), no sentido de **que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento.** (REsp nº 1.657.156-RJ, p. 27)

In casu, os presentes autos foram distribuídos anteriormente à fixação da tese pela Corte Superior, de modo que os critérios e requisitos estipulados no supracitado REsp não se aplicam ao presente caso, devendo o acórdão ser mantido em sua integralidade.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. RESP 1.657.156-RJ. QUESTÃO JÁ JULGADA PELA CORTE SUPERIOR. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. FIXAÇÃO DA TESE APENAS PARA OS PROCESSOS DISTRIBUÍDOS A PARTIR DA CONCLUSÃO DAQUELE JULGAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. Alega a embargante que interpôs os presentes embargos, porquanto o acórdão teria sido omisso **quanto à necessidade de suspensão do processo**, frente à afetação do referido tema pelo Ministro Benedito Gonçalves, no REsp nº 1.657.156-RJ.
3. Inicialmente, julgo prejudicado o pedido de suspensão do processo veiculado pela União em seus aclaratórios, porquanto a questão afetada já fora julgada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. No julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156-RJ, a Corte Superior, por unanimidade, determinou que os critérios e requisitos estipulados na fixação da tese só serão exigidos para os processos que **forem distribuídos** a partir da conclusão daquele julgamento, ocorrida em 25 de abril de 2018.

5. *In casu*, os presentes autos foram distribuídos anteriormente à fixação da tese pela Corte Superior, de modo que os critérios e requisitos estipulados no supracitado REsp não se aplicam ao presente caso, devendo o acórdão ser mantido em sua integralidade.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, 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

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

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

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em face do acórdão (ID 1853803), que rejeitou os embargos de declaração anteriores, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. *É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.*
2. *O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.*
3. *Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.*
4. *Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, incorrentes na espécie.*
5. *Embargos de declaração rejeitados.*

Alega a embargante que o acórdão teria sido omissivo, porquanto não se pronunciou acerca da suspensão do processo, ante a decisão de afetação do tema proferida no Recurso Especial nº 1.657.156-RJ (2017/0025629-7), de Relatoria do Ministro BENEDITO GONÇALVES.

Houve apresentação de resposta aos embargos. (f. ID 2355094)

É o sucinto relatório.

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

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Alega a embargante que interpôs os presentes embargos, porquanto o acórdão teria sido omissivo quanto à necessidade de suspensão do processo, frente à afetação do referido tema pelo Ministro Benedito Gonçalves, no REsp nº 1.657.156-RJ.

Pois bem

Inicialmente, julgo prejudicado o pedido de suspensão do processo veiculado pela União em seus aclaratórios, porquanto a questão afetada fora julgada, recentemente, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Cumprе salientar que no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156-RJ, a Corte Superior, por unanimidade, determinou que os critérios e requisitos estipulados na fixação da tese só serão exigidos para os processos que **forem distribuídos** a partir da conclusão daquele julgamento, ocorrida em 25 de abril de 2018. Veja-se:

MODULAÇÃO DOS EFEITOS Por fim, cabe tratar da questão referente aos processos em curso que não atendem aos critérios acima descritos porquanto estão sendo definidos somente neste recurso repetitivo. Nos termos do art. 927, § 3º, do CPC/2015: Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. Sendo assim, verifica-se que o caso em tela impõe a esta Corte Superior de Justiça a modulação dos efeitos deste julgamento, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), no sentido de **que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento.** (REsp nº 1.657.156-RJ, p. 27)

In casu, os presentes autos foram distribuídos anteriormente à fixação da tese pela Corte Superior, de modo que os critérios e requisitos estipulados no supracitado REsp não se aplicam ao presente caso, devendo o acórdão ser mantido em sua integralidade.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. RESP 1.657.156-RJ. QUESTÃO JÁ JULGADA PELA CORTE SUPERIOR. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. FIXAÇÃO DA TESE APENAS PARA OS PROCESSOS DISTRIBUÍDOS A PARTIR DA CONCLUSÃO DAQUELE JULGAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. Alega a embargante que interpôs os presentes embargos, porquanto o acórdão teria sido omissivo **quanto à necessidade de suspensão do processo**, frente à afetação do referido tema pelo Ministro Benedito Gonçalves, no REsp nº 1.657.156-RJ.
3. Inicialmente, julgo prejudicado o pedido de suspensão do processo veiculado pela União em seus aclaratórios, porquanto a questão afetada já fora julgada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. No julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156-RJ, a Corte Superior, por unanimidade, determinou que os critérios e requisitos estipulados na fixação da tese só serão exigidos para os processos que **forem distribuídos** a partir da conclusão daquele julgamento, ocorrida em 25 de abril de 2018.
5. *In casu*, os presentes autos foram distribuídos anteriormente à fixação da tese pela Corte Superior, de modo que os critérios e requisitos estipulados no supracitado REsp não se aplicam ao presente caso, devendo o acórdão ser mantido em sua integralidade.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023381-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MULTI - IMAGEM DIAGNÓSTICOS MÉDICOS S/C LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU DE SOUZA - SP89710
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023381-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MULTI - IMAGEM DIAGNÓSTICOS MÉDICOS S/C LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU DE SOUZA - SP89710
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MULTI – IMAGEM DIAGNÓSTICOS MÉDICOS S/C LTDA., inconformada com a decisão de f. 473 nos autos de nº 0010154-34.2004.4.03.6106, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP, no âmbito dos quais indeferido pedido de levantamento de valores depositados.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) julgada sua demanda procedente por este E. Tribunal, teria requerido levantamento do montante controvertido, depositado por força de tutela antecipada, contudo a parte contrária haveria manifestado oposição indevida, uma vez que jamais questionado os valores, inclusive aqueles recolhidos diretamente à Receita Federal;

b) os *“tributos devidos, por não constituírem objeto da demanda, obviamente foram pagos pela agravante regularmente e mesmo se não tivessem sido pagos, tal fato não seria óbice ao levantamento, pois ao fisco caberia lançar as respectivas cobranças pelas vias próprias”* (ID 1455076 – f. 9);

c) a decisão abriria possibilidade de parte contrária ao seu arbítrio decidir se cumpriria ou não a coisa julgada, criando um novo incidente de ajuste de contas inexistente na regular marcha processual;

d) a pretensão da União já teria sido afastada quando do julgamento da causa por este E. Tribunal;

e) o numerário seria essencial, ainda mais no contexto de crise econômica.

Intimada, a parte contrária apresentou resposta, pugnando pelo desprovimento do recurso (ID 1956240).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023381-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MULTI - IMAGEM DIAGNÓSTICOS MÉDICOS S/C LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU DE SOUZA - SP89710
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de demanda voltada ao reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de Imposto de Renda e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido com base na presunção de 32%, tendo o ajuizamento ocorrido em 2004 (f. 2-15 dos autos originários).

Em outubro de 2004, foi deferida tutela antecipada, nos seguintes termos:

“Haja vista que o art. 151, inciso II, do CTN é expresso em garantir que o depósito do montante integral é causa bastante para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como não poderia deixar de ser, acolho o pedido de tutela antecipada formulado à folha 14, item “a”, a fim de autorizar a autora, enquanto tem curso o processo, a proceder ao depósito judicial da diferença entre o que entende devido e o que lhe é cobrado a título de imposto de renda e de contribuição social sobre o lucro líquido, devendo ser observada a disciplina contida na Lei nº 9.703/98. “
(f. 76 dos autos originários)

Tal circunstância ensejou depósitos no processo, como se pode ver de f. 78-82, 89-93, 116-120 e 138-147 dos autos originários.

Reformada a sentença, este E. Tribunal, em novembro de 2010, julgou procedente o pleito, para *“declarar o direito de a autora apurar o IRPJ e a CSLL com base na presunção de lucro de 8% e 12%, respectivamente, bem como do direito de compensar o que recolheu indevidamente, corrigido monetariamente pela taxa SELIC”* (f. 399 dos autos originários).

O trânsito em julgado ocorreu em abril de 2017 (f. 458 dos autos originários).

Após o trânsito em julgado, cumpre somente decidir a respeito dos depósitos realizados, os quais ficam vinculados ao resultado da demanda.

A esse respeito, confirmam-se:

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO QUE DIZ RESPEITO À PARCELA DO PEDIDO PROVIDA EM FAVOR DO IMPETRANTE. LEVANTAMENTO NÃO IMPEDIDO PELO PARCELAMENTO POSTERIOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Após o trânsito em julgado, cumpre somente decidir a respeito dos depósitos realizados, os quais ficam vinculados ao resultado do mandado de segurança.

.....
5. Agravo desprovido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007085-32.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR. DEPÓSITOS. DEMANDA PRINCIPAL JULGADA PROCEDENTE EM PARTE. LEVANTAMENTO INTEGRAL DOS VALORES DEPOSITADOS. DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Após o trânsito em julgado, cumpre somente decidir a respeito dos depósitos realizados na cautelar, os quais ficam vinculados ao resultado da demanda principal. 2. Na hipótese dos autos, a demanda foi julgada procedente em parte, de modo que descabida a pretensão de levantamento integral dos valores depositados. 3. A conversão em renda daquilo que efetivamente é cabível à União não caracterizada pagamento em duplicidade do tributo. 4. Agravo desprovido.”

(AI 00229335920114030000, JUÍZA CONVOCADA ELLANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

Enfim, a destinação do depósito segue o resultado da demanda, resultando ou na sua liberação ao contribuinte se vencedor, ou na sua conversão em renda se a Fazenda Pública for vencedora.

Na presente hipótese, a recorrente requereu o levantamento de todos os depósitos, contudo a União sustentou a necessidade de se aguardar a apuração da Receita Federal, aventando que:

“o E. Tribunal delimitou a utilização dos percentuais reduzidos da CSLL e do IRPJ, tão somente, sem relação à prestação de serviços de diagnóstico por imagem ao Hospital em tela. (...) mister a verificação pela Receita Federal se os faturamentos informados decorrem integralmente à prestação objeto da ação, bem como da suficiência dos recolhimentos realizados a título de diferença. Isto posto, a União se opõe ao levantamento dos depósitos judiciais até que seja devidamente demonstrado à Receita Federal que os depósitos judiciais respondem integralmente a diferença objeto dos autos.”

(f. 467-vº deste instrumento)

No que tange à delimitação da coisa julgada, não houve restrição em relação a serviços direcionados a determinado hospital, como se pode ver do pedido da petição inicial e do julgamento do acórdão.

No mais, a verba depositada consiste justamente na parcela controvertida, motivo pelo qual inevitável se mostra seu levantamento, dada a procedência da demanda. Descabido, desse modo, cogitar de qualquer apuração a respeito da suficiência dos depósitos, uma vez que, na forma da antecipação da tutela, dizem respeito precisamente à diferença entre aquilo que autora entendia por devido e aquilo que lhe cobrava a ré.

Enfim, prospera a pretensão recursal, devendo haver levantamento dos valores depositados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, na forma supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA VOLTADA RECONHECIMENTO DO DIREITO DO RECOLHIMENTO D E IRPJ E CSLL COM BASE NA ALÍQUOTA RELATIVA A SERVIÇOS HOSPITALARES . TRÂNSITO EM JULGADO. PROCEDÊNCIA. DEPÓSITO DA PARCELA CONTROVERTIDA. LEVANTAMENTO DO MONTANTE. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Após o trânsito em julgado, cumpre somente decidir a respeito dos depósitos realizados, os quais ficam vinculados ao resultado da demanda.
2. Na hipótese dos autos, a verba depositada consiste justamente na parcela controvertida, motivo pelo qual inevitável se mostra seu levantamento, dada a procedência da demanda. Descabido, desse modo, cogitar de qualquer apuração a respeito da suficiência dos depósitos, uma vez que, na forma da antecipação da tutela, dizem respeito precisamente à diferença entre aquilo que autora entendia por devido e aquilo que lhe cobrava a ré.
3. No que tange à delimitação da coisa julgada, não houve restrição em relação a serviços direcionados a determinado hospital, como se pode ver do pedido da petição inicial e do julgamento do acórdão.
4. Prospera a pretensão recursal, devendo haver levantamento dos valores depositados.
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 5011692-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LAFAIETE INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011692-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LAFAIETE INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **LAFAIETE INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA. EPP.**, em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO EM MOMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO. EFICÁCIA SUSPENSIVA CONDICIONADA À HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO PELO FISCO. EXCLUSÃO DE ANOTAÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PROVIDÊNCIA QUE CABE AO CREDOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. A premissa fática das razões recursais não encontra amparo nos autos. O ajuizamento da execução se deu em 25/11/2016 e a adesão ao parcelamento ocorreu em 26/12/2016, de sorte que descabido cogitar de inviabilidade do feito executivo por ausência de exigibilidade do crédito tributário quando do ajuizamento.

2. A exclusão da inscrição em órgãos de proteção ao crédito consiste em medida a cargo do credor, conforme entendimento sedimentado pelo STJ em julgamento de recurso submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: REsp 1424792/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 24/09/2014. Portanto, inviável exigir-se tal providência por parte do Juízo a quo.

3. A suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela adesão a parcelamento, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, tem eficácia condicionada à homologação, expressa ou tácita, da benesse.

4. Agravo desprovido."

Requer-se a análise dos presentes embargos para que sejam sanadas alegadas omissões, sustentando, em síntese, que “a Embargante efetuou a adesão ao parcelamento em 26/12/2016, assim é evidente que a homologação tácita já ocorreu há tempos”, de sorte que cabível determinação para a “Embargada providenciar, com urgência, a exclusão da Embargante dos Órgãos de Restrição ao Crédito”, além da suspensão de “quaisquer cobranças” (ID 1897995 – f. 2)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011692-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LAFAIETE INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Inexiste qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de ausência de apreciação de questões tidas por pertinentes, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao seu agravo de instrumento, o que não se pode aceitar, ainda porque simplesmente são desconsiderados os fundamentos expostos por este E. Tribunal.

Com base em precedente do STJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (REsp. 1424792/BA), o acórdão expressamente explicitou que inviável qualquer providência do Juízo a respeito de inscrição em órgãos de proteção ao crédito, uma vez que consistente em medida a cargo do credor.

Igualmente foi indicado que o pedido ensejador da decisão agravada nada versou sobre extinção da execução, mas sim sobre baixa em cadastros de órgãos de proteção do crédito.

O que se vê, portanto, nos presentes embargos é que a parte busca a revisão do entendimento fixado no julgamento do agravo de instrumento, o que não é possível nesta via, ainda mais porque expresso o fundamento pelo qual a pretensão da embargante foi rechaçada.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que se encontra o acórdão suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. A exclusão da inscrição em órgãos de proteção ao crédito consiste em medida a cargo do credor, conforme entendimento sedimentado pelo STJ em julgamento de recurso submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: REsp 1424792/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 24/09/2014. O pedido ensejador da decisão agravada nada versou sobre extinção da execução, mas sim sobre baixa em cadastros de órgãos de proteção do crédito.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 57547/2018

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017558-04.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.017558-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	J C COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO	:	MS007828 ALDIVINO ANTONIO DE SOUZA NETO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO GABRIEL DO OESTE MS
No. ORIG.	:	00005854020058120043 2 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **J.C. Comércio de Máquinas Agrícolas LTDA**, em face da r. decisão proferida nos autos de ação de execução fiscal de nº 0000585-40.2005.8.12.0043, movida pela União, em trâmite perante o Juízo Estadual da 2ª Vara Cível da Comarca de São Gabriel do Oeste/MS.

Intimada para a seção de julgamento do presente recurso, a parte agravante se informou a quitação integral do débito discutido na demanda de origem do presente recurso e a perda do seu objeto, em consequência disto, juntando a sentença proferida nos autos da execução fiscal, por meio da qual o processo foi extinto, nos termos do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, acolhendo parcialmente a defesa trazida em exceção de pré-executividade, afastou a ocorrência de decadência e de prescrição do crédito tributário, requerendo a reforma da decisão nesta parte.

Assim sendo, e extinto o crédito pelo pagamento, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014229-18.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.014229-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	POSTAL SAUDE CAIXA DE ASSISTENCIA E SAUDE DOS EMPREGADOS DOS CORREIOS
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO(A)	:	DERBA DOMINGOS AVALONES incapaz
ADVOGADO	:	SP190202 FABIO SANTOS DA SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	RINALDO MACHADO
ADVOGADO	:	SP190202 FABIO SANTOS DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00037221920154036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Postal Saúde Caixa de Assistência e Saúde dos Empregados dos Correios**, contra a r. decisão proferida nos autos de ação pelo rito ordinário n.º 0003722-19.2015.4.03.6104, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP.

No curso do procedimento recursal, o Ministério Público Federal, em sua manifestação, noticiou o falecimento da autora, Sra. Derba Domingos Avalones (f. 257-258 deste instrumento).

Intimada, a parte agravante manifestou-se (f. 266 dos presentes autos), e informou não ter interesse no prosseguimento do recurso, podendo-se reconhecer, portanto, a perda superveniente do interesse recursal.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012555-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BATAGIN REPRESENTACOES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E BEBIDAS LTDA. - ME, PERALTA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO DA SILVA FERREIRA - SP127423
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME COSTA ROZO GUIMARAES - SP258149, MARCIA ROBERTA PERALTA PERDIZ PINHEIRO - SP144031

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de analisar o redirecionamento do feito contra Peralta Comércio e Indústria Ltda., ao fundamento de que essa providência está obstada, nos termos do acórdão proferido no Agravo de Instrumento n.º 0028462-20.2015.4.03.0000/SP (Id. 3243192, página 2).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da lesão grave ao crédito da União pela demora na prestação jurisdicional.

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. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"No mais, o risco de dano à ora Agravante também se mostra patente, pois, a Executada Principal não mais possui qualquer lastro financeiro para arcar com seu milionário passivo tributários, recaindo, outrossim, fundadas suspeitas de que a mesma tenha encerrado suas atividades.

Outrossim, as operações imobiliárias acima descritas, realizadas por meio de interpostas pessoas, evidenciam que as Agravadas tem como prática a realização de negócios jurídicos com o intuito de esconder a verdadeira finalidade para a qual são realizados, motivo pelo qual, quanto mais se postergar a prestação da tutela jurisdicional, menos ineficaz será a mesma.

Verifica-se, dessa forma, que a manutenção da decisão agravada importará GRAVE E IRREPARÁVEL LESÃO À DEFESA DO CRÉDITO DA UNIÃO, violando a lei e a Constituição Federal, conforme exhaustivamente explicitado acima.

Como a lesão que aqui se esboça afeta a atuação estatal, repercutindo diretamente sobre todos os cidadãos, a manutenção da decisão ora agravada também agredirá frontalmente a Constituição Federal nas disposições que consagram a supremacia do interesse público. Estão presentes, pois, os pressupostos que autorizam a atribuição de efeito suspensivo ativo, que ora se requer."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao crédito da União em razão da demora na prestação jurisdicional. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o recolhimento de valores atinentes às despesas do serviço de informação de documentos para, posteriormente, se proceder à requisição de indisponibilidade de ativos financeiros pelo BACENJUD (Id. 3252254, página 47).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, à vista do prejuízo ao interesse público fazendário.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada em parte 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 documentalmente 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 documentalmente 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*, os recorrentes desenvolveram o seguinte argumento:

“Considerando o inegável prejuízo que a r. decisão recorrida causará ao interesse público fazendário, a imediata concessão de efeito ativo ao presente recurso é providência que se impõe como corolário do quanto aqui exposto bem como por inteligência dos artigos 527, III e 558 do CPC (art. 1.019, I, do novo CPC), sendo patente o periculum in mora reverso representado pela manutenção do r. decisum a quo, daí se justificando o deferimento ab initio da penhora eletrônica de veículos tal qual postulada pela União no processo originário, inclusive em atenção ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo ao interesse público fazendário, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. 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 o efeito suspensivo ativo** requerido.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4/SP** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar “*para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a sua inscrição no Conselho Regional de Educação Física pela prática da atividade de técnico de tênis, bem como de autuá-la em razão de tal fato, até prolação de ulterior decisão judicial.*” (Id. 7808691, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prosseguimento da execução fiscal e suas consequências (penhora de bens) que poderão levar à paralisação das atividades.

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. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"O Ilustre Magistrado, em sua decisão, entendeu que não haverá prejuízo a Agravante com a concessão da liminar. Não é isso o que está ocorrendo. Trata-se de prejuízo à sociedade. Poderá haver diversos profissionais que não gozam de aptidão técnica/ética para desempenhar suas atividades."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à sociedade pela atuação de profissionais sem aptidão técnica/ética no exercício de suas atividades, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. 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 o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo 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 5011964-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que indeferiu a conversão de valores depositados em pagamento definitivo, bem como acolheu o pedido da agravada para proceder ao levantamento dos depósitos judiciais realizados em 10.12.2004 (Id. 3181441, páginas 153/160).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da lesão grave à defesa do crédito da União e à legislação tributária.

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. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"12. Imprescindível que o presente agravo de instrumento seja recebido com efeito suspensivo. Isso porque o prosseguimento regular do feito, antes do julgamento deste recurso pela instância superior, acarretará danos à UNIÃO, na medida em que se descumprirá os termos da legislação apontada quanto à correta tributação, deixando-se de recolher aos cofres públicos os valores devidos.

13. É desnecessário dizer que o recolhimento das receitas devidas à UNIÃO na forma, prazo e demais condições previstas é de vital importância para o equilíbrio orçamentário. Quando a UNIÃO se vê privada dos créditos relativos à cobrança em discussão, ela, ou seja, toda a coletividade sofre prejuízo na medida em que a expectativa da receita precisa ser compensada de outra forma, em geral, buscando recursos no mercado financeiro.

14. Destarte, o que pode parecer privilégio é resguardo do bem maior, do bem comum, da coletividade como um todo, e deve ser protegido, pelo que há ofensa ao princípio da isonomia na medida em que se viola a garantia constitucional da supremacia do interesse público."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à União em virtude do descumprimento da legislação tributária e à cobrança de seu crédito, de interesse da coletividade. 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 o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu tutela de urgência, “*para suspender a exigibilidade do Imposto de Importação, IPI, PIS-importação e COFINS-importação, tendo como base de cálculo os valores computados a título de capatazia (THC), determinando às autoridades tributárias que se abstenham de efetuar atos de cobrança, com base nestes valores.*” (Id. 7858130 dos autos de origem).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo.

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. Passa-se à análise.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. 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.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012896-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LOGHIS LOGISTICA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAISSA HELENA GOMES GRITTI - SP378711

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte liminar para determinar “*a não inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais PIS e COFINS para vencimentos futuros, bem como que a autoridade coatora se abstenha de autuar a IMPETRANTE em razão da não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS até o julgamento do mérito do presente mandamus*” (Id. 1537671, dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) o ICMS, como imposto plurifásico, incidente em vários momentos da cadeia produtiva, acaba por ter seu ônus repassado aos compradores e tomadores por meio dos preços das mercadorias e serviços, vale dizer, quando é pago o preço da mercadoria ou do serviço de transporte ou comunicação, está embutido o ICMS (EC 20/98, artigos 8º da Lei nº 10.637/2002 e 10 da Lei n.º 10.833/2003);

b) a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS está definida em lei, que, em momento algum determinou a exclusão do valor do ICMS ou do ISS desta grandeza, afastando a tese defendida pelo contribuinte, sobretudo agora após a edição da Lei n.º 12.973/2014 que didaticamente explicitou referida inclusão;

c) o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;

d) a se entender que o ICMS, como tributo indireto, deveria ser excluído da base de cálculo do tributo, estar-se-ia aproximando a hipótese de incidência das contribuições (faturamento) ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo Constituinte;

e) se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ICMS embutido no preço das mercadorias e prestação de serviços, também seria inconstitucional, com muito mais razão, a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS (o chamado ICMS “por dentro”);

f) o faturamento enquanto conjunto continente do preço de cada produto alienado, não há como o ICMS servir de base impositiva para o próprio ICMS e não o servir para a COFINS ou o PIS/PASEP. E o STF, lembre-se, já pacificou há muito tempo sua jurisprudência no sentido de que é legítima a técnica de tributação do ICMS “por dentro” (ver, p. ex., o RE 212.209/RS).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014 e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea *b*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012600-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação ordinária, à vista da apresentação de apelação e das respectivas contrarrazões, determinou que procedesse à digitalização dos autos e inserção no sistema PJe, nos termos da Resolução nº 142 da Presidência deste tribunal (Id. 3258020, páginas 60/61).

Quanto ao cabimento do recurso, sustenta que, a despeito de o CPC ter optado pela taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo, não há impossibilidade de interpretação extensiva, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Afirma, acerca da questão, que a Resolução PRES nº 142/2017 cria verdadeira situação infralegal de suspensão do processo e, embora o artigo 1.015 do CPC não preveja a decisão que suspende o processo como agravável, o artigo 1.037, § 13, inciso I, dispõe que cabe o recurso contra *decisum* que suspende indevidamente o processo na admissão de recursos especiais e extraordinários repetitivos. Aduz que não faz sentido admitir o agravo numa e inadmiti-lo noutra. Pleiteia a concessão de efeito ativo e o provimento do recurso para seja determinada a remessa da apelação nos autos físicos ou, subsidiariamente, que a digitalização seja realizada pela secretaria do juízo.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 1.015 do 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.

A lei processual civil em vigor traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. Acerca da taxatividade do CPC, destaque-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO ATRAVÉS DA QUAL O JUIZ A QUO REJEITOU MATÉRIA PRELIMINAR (ILEGITIMIDADE ATIVA E INCOMPETÊNCIA) E RECEBEU A INICIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO INADMISSÍVEL PORQUE NÃO SE SUBSOME A QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, CUJO ELENCO É NUMERUS CLAUSUS, INSUSCETÍVEL DE AMPLIAÇÃO POR QUEM QUE SEJA ALÉM DO PRÓPRIO LEGISLADOR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O Código de Processo Civil vigente, objetivando simplificar o processo dando-lhe o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Dentro desse propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pela adoção de rol taxativo inserido no art. 1.015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. 2. Essa nova sistemática não importa em cerceamento de defesa, violação ao contraditório ou impedimento de acesso ao Judiciário e duração razoável do processo, pois a decisão interlocutória não agravável poderá ser impugnada nas razões ou contrarrazões de apelação. Esse é o novo sistema do processo civil. 3. Agravo interno não provido.

(AI 00014462320174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017 - ressaltei)

Conforme dispositivo supracitado, não há previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão que determina a digitalização dos autos físicos para inserção no sistema PJe. Quanto ao artigo 1.037, § 13, inciso I, dispõe sobre situação diversa – suspensão do processo na admissão de recursos especiais e extraordinários repetitivos -, como admite a própria agravante.

O recurso é, portanto, inadmissível.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária, à vista da apresentação de apelação, determinou que proceda à digitalização dos autos e inserção no sistema PJe, nos termos da Resolução nº 142 da Presidência deste tribunal (Id. 3278315, página 226).

Quanto ao cabimento do recurso, sustenta que, a despeito de o CPC ter optado pela taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo, não há impossibilidade de interpretação extensiva, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Afirma, acerca da questão, que a Resolução PRES nº 142/2017 cria verdadeira situação infralegal de suspensão do processo e, embora o artigo 1.015 do CPC não preveja a decisão que suspende o processo como agravável, o artigo 1.037, § 13, inciso I, dispõe que cabe o recurso contra *decisum* que suspende indevidamente o processo na admissão de recursos especiais e extraordinários repetitivos. Aduz que não faz sentido admitir o agravo numa e inadmiti-lo noutra. Pleiteia a concessão de efeito ativo e o provimento do recurso para seja determinada a remessa da apelação nos autos físicos ou, subsidiariamente, que a digitalização seja realizada pela secretaria do juízo.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 1.015 do 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 desconconsideração 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.

A lei processual civil em vigor traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. Acerca da taxatividade do CPC, destaque-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO ATRAVÉS DA QUAL O JUIZ A QUO REJEITOU MATÉRIA PRELIMINAR (ILEGITIMIDADE ATIVA E INCOMPETÊNCIA) E RECEBEU A INICIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO INADMISSÍVEL PORQUE NÃO SE SUBSOME A QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, CUJO ELENCO É NUMERUS CLAUSUS, INSUSCETÍVEL DE AMPLIAÇÃO POR QUEM QUE SEJA ALÉM DO PRÓPRIO LEGISLADOR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O Código de Processo Civil vigente, objetivando simplificar o processo dando-lhe o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Dentro desse propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pela adoção de rol taxativo inserido no art. 1.015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. 2. Essa nova sistemática não importa em cerceamento de defesa, violação ao contraditório ou impedimento de acesso ao Judiciário e duração razoável do processo, pois a decisão interlocutória não agravável poderá ser impugnada nas razões ou contrarrazões de apelação. Esse é o novo sistema do processo civil. 3. Agravo interno não provido.

(AI 00014462320174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017 .- ressaltei)

Conforme dispositivo supracitado, não há previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão que determina a digitalização dos autos físicos para inserção no sistema PJe. Quanto ao artigo 1.037, § 13, inciso I, dispõe sobre situação diversa – suspensão do processo na admissão de recursos especiais e extraordinários repetitivos -, como admite a própria agravante.

O recurso é, portanto, inadmissível.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil,
NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001253-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 -mp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: REALUM INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS PUROS E LIGAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP1858560A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REALUM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS PUROS E LIGAS LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juiz “a quo” que manteve a decisão denegatória de liminar, cujo objeto era a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Na ação originária, a autoridade informou que foi liberada a certidão requerida pela internet (ID 4580015).

Constato a falta de interesse de agir superveniente, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014905-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12- mp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149
AGRAVADO: OSMAR LUIZ DOS SANTOS JUNIOR
Advogados do(a) AGRAVADO: THIAGO FERNANDES RODRIGUES - MS19046, ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande que deferiu a liminar, para determinar que a autoridade impetrada autorizasse o impetrante a emitir atestados de conformidade de instalações elétricas, bem como projetar e executar obras na área de elétricas de até 800 KVA.

Constato que o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço dos embargos de declaração, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020518-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 -mp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: LUCIANO OCCHIALINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANO OCCHIALINI contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que deferiu que os alugueis recebidos pelo autor da exceção de pré-executividade fossem depositados em conta judicial da CEF.

O agravante alega, em síntese, no mérito, que os alugueis são sua única renda.

DECIDO

A decisão atacada foi vazada nos seguintes termos:

"...

Verifique a secretaria se o ofício de fl. 319 já foi cumprido. Expeça-se ainda o mandado de intimação determinado no segundo parágrafo da decisão de fl. 318.

...” (destaquei)

Constato que a decisão que determinou que os alugueis fossem depositados judicialmente na CEF foi prolatada em 13/01/2017 (às fls. 318 da ação originária), “in verbis”:

“...

Expeça-se mandado de intimação, com urgência, no endereço da empresa indicado à fls. 254-v, para que os alugueis em favor de Luciano Occhialini sejam depositados judicialmente na CEF.

...

Limeira, 13 de janeiro de 2017

...(decisão disponibilizada em 05/04/2017)

Contra esta decisão não houve a interposição qualquer recurso, ocorrendo, por isto, preclusão da questão.

Consigno que, no dia 03/05/2017, o agravante requereu que fosse oportunizado prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão de fls. 222-223, que não acolheu a exceção de pré-executividade e que manteve o ora agravante na condição de coexecutado.

Destaco que, como bem fundamentou o magistrado, o prazo para recorrer da decisão de fls. 222-223 foi reaberto pela publicação da decisão de fls. 280, não cabendo, por isto, neste momento a irresignação do agravante.

Como já explanado, a decisão ora impugnada apenas manteve a decisão anteriormente prolatada, que determinou a expedição de *mandado de intimação, com urgência, no endereço da empresa indicado à fls. 254-v, para que os aluguéis em favor de Luciano Occhialini sejam depositados judicialmente na CEF.*

Não cabe recurso contra a manifestação judicial, que apenas manteve a decisão, não tendo dirimido qualquer ponto controvertido.

]

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003756-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 -mp- DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE DALAGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CAIO DE SOUZA PATRICIO - SC39598

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZ HENRIQUE DALAGO** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na liberação de veículo, ainda que a título de depositário fiel.

Foi deferido parcialmente a tutela recursal para tão somente afastar a pena de perdimento, até a r. sentença, mantida a apreensão do veículo (ID 1835260).

Constato que o magistrado proferiu sentença de improcedência (ID 5431001), razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021978-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DIAS DA SILVA - SP229727

AGRAVADO: CAVALCANTE COMERCIO VAREJISTA DE EMBALAGENS EIRELI - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA - SP1453730A

DESPACHO

Intimem-se s agravados para, querendo, apresentarem contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020976-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP1292790A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP1540160A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Indústria Reunidas de Bebidas Tatuzinho 3 Fazendas Ltda, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de medida liminar pleiteado, objetivando assegurar o suposto direito da Impetrante, ora Agravante, de aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária –PERT, instituído pela Medida Provisória nº 783/2017, mediante o aproveitamento dos benefícios instituídos nos§ 1º de seus artigos 2º e 3º, e ampliados pela conversão desta MP na Lei nº 13.496/2017, afastando-se a restrição imposta quanto aos contribuintes que possuem débitos acima de R\$ 15 milhões.

Alega que a premissa utilizada pelo MM. Juízo “a quo” para fundamentar sua decisão não pode ser utilizada para justamente fundamentar tratamento diferenciado entre contribuintes apenas em função do valor do débito fiscal a incluir no programa especial de parcelamento –PERT, bem como que o montante do débito fiscal repercute proporcionalmente no valor a ser pago pelo contribuinte em tal programa, sendo absolutamente injusto e desigual que seja conferido a alguns condições mais favoráveis na adesão.

Aduz, ainda, que ao contrário do que considerou a r. decisão agravada, o fato de possuir débito inferior a R\$ 15 milhões não significa que o contribuinte já foi onerado e buscou pagar mais, eis que, a depender do porte da empresa e de sua operação, referido valor pode representar toda a sua carga tributária, evidenciando-se que a premiação contida na Lei nº 13.496/2017 quanto a esses contribuintes nada tem a ver com a presunção de que já efetuaram o pagamento de parte dos tributos que se encontram obrigados. Portanto, não se vislumbra qualquer argumento apto a fundamentar tal medida arbitrária do Governo Federal.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório do essencial.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Pretende a agravante aderir ao PERT, instituído pela MP nº.783/2017, convertida com alterações na Lei nº. 13.496/2017, mediante o aproveitamento dos benefícios instituídos nos artigos 2º, §1º e 3º, parágrafo único, da referida norma, e quaisquer outros que vierem a ser concedidos, afastando-se a restrição imposta quanto aos contribuintes que possuem débitos acima de R\$ 15 milhões.

Examinando suas alegações e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a prática de qualquer ato ilegal por parte da agravada que pudesse justificar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

A competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para editarem os autos necessários à execução dos parcelamentos, encontra amparo legal no disposto no artigo 12, da Lei nº.11.941/2009, não havendo, em tese, no caso em análise, qualquer indício de que a situação combatida pela agravante tenha afrontado as mencionadas disposições, de forma a ensejar a intervenção do Poder Judiciário.

Em que pese à longa e substancial argumentação da agravante, forçoso verificar que não lhe assiste razão, tendo em vista que não compete ao Judiciário suprir eventuais omissões ou alterar regras legais existentes, sob pena de afronta ao princípio da tripartição dos poderes.

Verifico, ainda, que conforme bem argumentou a MMª. Juíza “a quo”, inexistente no caso em análise a alegação de violação ao princípio da isonomia/ igualdade, especialmente se considerarmos que todos aqueles que se encontram na mesma situação da agravante não poderão desfrutar do pleiteado benefício, não havendo na regra combatida indevidas exceções passíveis de questionamentos.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o MM. Juízo “a quo” acerca do teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de junho de 2018

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003280-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SARAIVA E SICILIANO S/A, SARAIVA E SICILIANO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR GOULART LANES - RS4664800A

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR GOULART LANES - RS4664800A

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que deferiu a medida liminar pleiteada para determinar que a autoridade coatora autorize a conclusão do desembaraço aduaneiro do leitor de livros digitais (e-Reader) relativos ao Conhecimento de Transporte B/L nº TCSZ1710154 e Conhecimentos de Embarque (Packing List) e Faturas Comerciais (Commercial Invoices) nºs 20170928-BR-SARAIVA-FREE, 20170928-BR-SARAIVA2-FREE, 20170928-BR-SARAIVA3-FREE, 20170928-BR-SARAIVA3, 20170928-BR-SARAIVA e 20170928-BR-SARAIVA2, que irão adentrar no território nacional, sem a exigência do recolhimento das contribuições do PIS-Importação e da COFINS-Importação.

Alega, em síntese, inadequação da via eleita, bem como que somente através de dilação probatória, com a devida técnica e imparcialidade, as especificações e natureza do dispositivo, posto que, à vista do quanto exposto na petição inicial, poderiam se enquadrar, por exemplo, no capítulo 8471 da Nomenclatura Comum do Mercosul: “máquinas automáticas para processamento de dados e suas unidades; leitores magnéticos ou ópticos, máquinas para registrar dados em suporte sob forma codificada, e máquinas para processamento desses dados, não especificadas nem compreendidas noutras posições.

Aduz que o objeto do presente “writ” não pode ser caracterizado como direito líquido e certo da agravada, dependendo de minuciosa perícia técnica a fim de demonstrar de maneira inequívoca que o dispositivo não possibilita aplicações diversas que o afastem da finalidade exclusivamente cultural supostamente idealizada.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Afasto, por ora, a preliminar de inadequação da via eleita arguida pela agravante, eis que a questão versada nos autos pode, em tese, ser comprovada de plano, mediante a análise da documentação acostada aos autos originários.

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, tendo em vista que, caso saia vitoriosa da presente demanda, eventuais valores devidos poderão ser cobrados com eventuais acréscimos legais.

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 antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003659-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PROTEUS SOLUCOES EM SEGURANCA DA INFORMACAO LTDA, PROTEUS SOLUCOES EM SEGURANCA DA INFORMACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - MG83452

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - MG83452

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que deferiu parcialmente deferida (Id. 4127867), “para determinar autoridade impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB com a inclusão do valor do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN na base de cálculo”.

Alega, em síntese, que, em relação à v. decisão do Pretório Excelso no RE 574.706 não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, já que foi objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, postulada pela Fazenda Nacional em sede de embargos de declaração, tendo em vista as graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas.

Aduz que a lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de substituição tributária. Esse regime, por sua vez, é excepcional e depende de expressa previsão legal (art. 150, § 7º, CRFB). Logo, em regra geral, não sendo o valor pago a título de ICMS decorrente de substituição tributária, não deve ser ele deduzido da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP, presumindo-se a constitucionalidade da norma legal em exame.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

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, tendo em vista que, caso saia vitoriosa da presente demanda, eventuais valores devidos poderão ser cobrados com eventuais acréscimos legais.

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 antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002847-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DANFER INDUSTRIA MECANICA DE PECAS PARA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID GOMES DE SOUZA - SP109751

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por DANFER INDÚSTRIA MECÂNICA DE PEÇAS PARA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, objetivando afastar os efeitos da r.decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a penhora sobre o imóvel oferecido pela executada e determinou a indisponibilidade dos ativos financeiros existentes em seu nome através do sistema Bacenjud.

Irresignada, a parte agravante, em síntese, postula pelo reconhecimento da ilegitimidade da penhora *on line* de seus ativos financeiros, efetivada por meio do sistema BACENJUD, sob a alegação de que os valores bloqueados seriam destinados ao pagamento de impostos, fornecedores e salários de seus funcionários.

Aduz que surpreendida com o bloqueio, requereu do Juízo *a quo* o desbloqueio imediato dos valores realizados via BACENJUD, sob o argumento que a extensa folha de pagamentos de funcionários e fornecedores, inclusive Parcelamentos Especiais formalizado junto ao Estado de São Paulo, bem como os pagamentos de outros tributos referente ao ICMS, PIS e COFINS, que venceriam no dia seguinte a data do bloqueio, somados, correspondiam ao valor de R\$ 194.637,04 (cento e noventa mil seiscentos e trinta e sete reais e quatro centavos), de modo que a referida constrição, prejudicaria de sobremodo a liquidação dos compromissos assumidos, já que os valores em questão bastariam para seu cumprimento parcial.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório do essencial. Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da r.decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do Relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo ao presente recurso.

É certo que a penhora de ativos financeiros em nome do executado tem prioridade sobre o oferecimento das demais garantias elencadas pelos demais incisos do art. 9º. da LEF. Contudo, não se pode perder de vista que o artigo 805 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece que a execução, nas hipóteses em que puder ser promovida por diversos meios, dar-se-á da maneira menos gravosa para o executado.

A agravante ofereceu a penhora bens móveis avaliados em R\$ 2.817.243,53 conforme notas fiscais anexadas aos autos (NF 137241, 277051 e 300858 – ID 1720764), restando forçoso observar que tal valor é muito superior ao montante executado.

No caso, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que houve a demonstração, por parte da agravante/executada, não só do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, como também de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade a fim de que lhe seja concedida a oportunidade de, por outros meios, garantir os débitos ora executados.

E mais, é bem de ver que a executada, em decorrência do bloqueio efetivado, restou impossibilitada da realização do pagamento da folha de salários de seus empregados e colaboradores, conforme demonstrado através de documentos anexados aos autos (ID 1720766).

Assim, no caso dos autos, relativamente ao pedido desbloqueio dos referidos valores, entendo presentes, pois, elementos de ordem processual hábeis a justificar o seu deferimento.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado para determinar o imediato desbloqueio dos valores constritos, mediante a substituição de tal garantia pela efetivação da penhora dos bem móveis oferecidos pela agravante.

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, 21 de junho de 2018

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003477-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRA VANTE: FACTOPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP2352760A
AGRA VADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Factoplast Indústria e Comércio de Plásticos Ltda contra a r.decisão que, em executivo fiscal, determinou o bloqueio de seus ativos financeiros pelo sistema BACENJUD e, mesmo após a comprovação da realização do parcelamento do débito, indeferiu o respectivo desbloqueio, sob a alegação de que de acordo com o prazo estipulado pela LEF, de natureza não processual, tal fato teria ocorrido após a determinação da penhora.

Inconformado recorre o executado, ora agravante, sustentando, em síntese, que o débito foi incluído em programa de parcelamento em tempo hábil e que fazendo uma leitura mais atenta do art. 8º c/c o art. 16, da LEF, podemos verificar que se trata de um prazo híbrido e não meramente não processual, pois, além do pagamento, o contribuinte poderá optar pela garantia do juízo, mediante depósito, fiança bancária, seguro fiança ou intimação da penhora, para fins de oposição dos embargos à execução .

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

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 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, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Segundo a decisão recorrida, o prazo do art. 8º, da LEF, é de natureza não processual, pois a execução fiscal é regida por lei especial.

Ora, a questão referente à eventual natureza processual dos prazos estipulados pela LEF já foi objeto de análise por parte desta Relatoria e e. Turma, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL INTERPOSTOS SOB A ÊGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTAGEM DO PRAZO PROCESSUAL. ART. 16 DA LEF E 219 DO CPC. DIAS ÚTEIS. TEMPESTIVIDADE.

1. A Lei de Execução Fiscal estabelece o prazo de 30 dias para a interposição dos embargos à execução fiscal, entretanto, referida lei não prevê sua forma de contagem, o que ocasiona a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, em razão do disposto no artigo 1º da LEF. Deve ser observado o disposto no artigo 219, do Código de Processo Civil que dispõe sobre a contagem dos prazos processuais, computando-se somente os dias úteis.

2. Tendo sido a executada intimada da penhora em 18/07/2016, consoante a cópia da certidão juntada à fl. 52º e os embargos protocolados em 29/08/2016, antes do escoamento do prazo previsto no artigo 16, da Lei de Execuções Fiscais, mister o reconhecimento de sua tempestividade, reformando-se a r. sentença.

3. Apelo provido. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2221025/ SP 0003867-20.2016.4.03.6111, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2017).

Pois bem, sendo o art. 8º, da LEF, de índole processual, o prazo nele estabelecido de 5 dias para o contribuinte optar entre pagar ou garantir o juízo, deve ser contado com base no caput do art. 219, do CPC, ou seja, contando-se somente os dias úteis.

Dessa forma, a Agravante observou integralmente as regras processuais afastadas pela interpretação dada na decisão recorrida, senão vejamos:

- a) a citação da Agravante ocorreu em 09.09.2016 (sexta-feira) – 1 dia;*
- b) descontando o sábado e o domingo (dias 10 e 11), o prazo recomeçou na segunda-feira, 12.09.2016 – dia 2;*
- c) restando mais 3 dias para cumprimento do art. 8º, o termo final foi o dia 15.09.2016.*

Nesse passo, de acordo com entendimento jurisprudencial acima esposado, verifico que a penhora dos ativos financeiros da agravada, através do sistema Bacenjud, ocorreu antes do prazo de cinco dias para efetivação do pagamento do débito ou garantia da execução prevista no artigo 8º, *caput*, da LEF, c/c o artigo 219, do CPC.

Por outro lado, forçoso verificar que, para aderir a programa de parcelamento, não se faz necessária apresentação de garantia, bem como que a respectiva adesão da agravante implica na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, restando indevida, assim, a realização de penhora dos ativos financeiros da agravante após tal fato.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo da decisão agravada até o julgamento definitivo deste recurso.

Comunique-se ao r. Juízo *a quo* acerca do teor da presente decisão para ciência e imediato cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009999-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MANOEL RODRIGUES DE MATOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS - SP186421
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de desistência do recurso (doc. n. 1033991).

Verifico que a procuração outorgada pelo agravante (docs. ns. 754535 e 754619) confere à sua advogada poder para desistir.

Desse modo, homologo o pedido de desistência do recurso, com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5022622-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) RECORRENTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792
RECORRIDO: FLAVIO ROMEU PICININI JUNIOR
Advogado do(a) RECORRIDO: THIAGO DA CUNHA BASTOS - SP279784

Vistos.

Verifico que os documentos nº 1411440 e anexos, apesar de cadastrados como a "petição inicial", na verdade são apenas cópias do Processo nº 0001107-61.2017.403.6112.

Ao que tudo indica, o recorrente, ao dar cumprimento ao r. despacho que, em razão da interposição de apelação, determinou a digitalização dos autos e a respectiva distribuição no PJe, nos termos da Resolução PRES nº 142 (DOC. 1411494, pág. 6), por equívoco, inseriu os documentos virtualizados no **PJe do Segundo Grau**, cadastrando-os como "Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação".

Ademais, da pesquisa realizada na consulta processual do 1º Grau, verifica-se que o despacho que determinou a digitalização dos autos foi reconsiderada, determinando-se a subida dos autos físicos:

"Revejo o despacho de fl. 93. Tendo em vista o teor da Resolução 88/2017, alterada pela Resolução 168/2017, discipienda a digitalização determinada no despacho supra em vista de que os autos deverão subir fisicamente. Intime-se a apelante para solicitar o cancelamento da distribuição da apelação ao Relator. Sem prejuízo, torno nula a certidão de trânsito em julgado da fl. 93 verso. Subam os autos ao e. TRF da 3ª Região. Intime-se".

Ante o exposto, não conheço do presente Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação e determinou a baixa deste processo na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013060-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: S.B.S. INDUSTRIA ELETRO MECANICA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612, ARNALDO DOS REIS - SP32419

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, nos termos da Resolução TRF3-Pres nº 142/2017, determinou à agravante a virtualização e inserção das peças processuais necessárias no sistema PJe.

Alega a agravante, em síntese, que a referida Resolução viola o princípio da legalidade. Também sustenta que o cumprimento da resolução gera suspensão do processo por ato infralegal e transfere à exequente a atividade precípua dos servidores do Poder Judiciário. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol taxativo previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

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, portanto, de recurso inadmissível.

Ante o exposto, **não conheço do presente recurso**, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Arquive-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000530-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MINERACAO SAO JUDAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP3188480A, ARNALDO NARDELLI FERREIRA - SP108798, ANDRE ALBERTO COSTA MORETTI - SP290505, ALEXANDRE OGUSUKU - SP137378

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão que deferiu o pedido de tutela provisória, para reconhecer o direito da agravada de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS.

Alega a agravante, em síntese, a necessidade de sobrestamento do presente feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR, ante a pendência de julgamento de Embargos de Declaração naqueles autos, onde se pleiteia a modulação dos efeitos da decisão, bem como sustenta a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, para requerer a reforma da decisão agravada. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo.

A análise do pedido de antecipação da tutela recursal foi postergada.

A agravada requer a restituição das custas recursais indevidamente recolhidas.

Com contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, nos termos do previsto no art. 4º, da Resolução Pres. Nº 138, de 06/07/2017 e Ordem de Serviço nº 46, de 18/12/2012, defiro o pedido de restituição (Id. 3172864) do valor indevidamente recolhido pela agravada, por meio de GRU (Id. 3173433), por se tratar a requerente do polo passivo do presente recurso, devendo, para tanto, a agravada dar prosseguimento ao pedido, conforme §1º, do art. 1º, da referida Ordem de Serviço.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a conclusão do julgamento do RE nº 574.706/PR, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, dentre outros:

"Vistos etc. Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 20 de novembro de 2017. Ministra Rosa Weber Relatora".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Dessa forma, resta prejudicada a análise do pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, nego provimento ao Agravo de Instrumento da União Federal, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000154-66.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: METALMA EMBALAGENS E COMPONENTES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NISHYAMA - SP223683, SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de ação na qual se discute a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela relativa ao ICMS, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, por entender tratar-se de Mandado de Segurança contra lei em tese.

Nas razões de apelação, Metalma Embalagens e Componentes Ltda. requer a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o direito líquido e certo de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para que seja assegurado-lhe o direito de compensar os valores indevidamente pagos a tal título, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC.

Com contrarrazões.

Em manifestação, opinou o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

DECIDO.

Por primeiro, observo que a presente impetração tem natureza preventiva, não se tratando de Mandado de Segurança contra lei em tese (Súmula 266, STF), mas sim de "writ" que visa obter declaração de inexigibilidade do recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo. No mais, pleiteia seja declarado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente no período de janeiro/2013 a dezembro/2017, corrigidos pela SELIC, situação já consolidada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme enunciado da Súmula 213.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL QUE DETERMINOU A INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS CARTORÁRIOS E NOTARIAIS. LEI EM TESE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 266/STF. INAPLICABILIDADE. NATUREZA PREVENTIVA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de segurança impetrado por prestadora de serviços de registros públicos, cartorários e notariais, em face de lei municipal que instituiu a cobrança de ISS sobre as aludidas atividades, ostenta caráter preventivo, não atraindo o óbice da Súmula 266/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra lei em tese".

2. Deveras, não se pode confundir mandado de segurança preventivo com mandado de segurança impetrado contra lei em tese. Isto porque a natureza preventiva do mandamus decorre da constatação da incidência da norma jurídica, uma vez ocorrente seu suporte fático, sendo o direito ameaçado por ato coator iminente. Por seu turno, no writ dirigido contra lei em tese, a situação de fato, que enseja a incidência da norma jurídica, ainda não restou configurada.

3. É cediço em abalizada sede doutrinária que: "Há quem entenda 'como lei em tese aquelas normas abstratas que, enquanto não aplicadas por ato concreto de execução, são incapazes de acarretar lesão a direito individual'. Na verdade, porém, a lei deixa de ser em tese no momento em que incide. No momento em que ocorrem os fatos na mesma descritos, e que, por isto mesmo, nasce a possibilidade de sua aplicação. Não é o ato de aplicar a lei, mas a ocorrência de seu suporte fático, que faz com que a lei possa ser considerada já no plano concreto.

Mandado de segurança contra lei em tese é mandado de segurança contra lei que ainda não incidiu. De outro modo, diz-se que há impetração contra lei em tese, se esta ocorre sem que esteja configurada a situação de fato em face da qual pode vir a ser praticado o ato tido como ilegal, contra o qual se pede a segurança.

Diz-se que a impetração é dirigida contra lei em tese precisamente porque, inócurrente o suporte fático da lei questionada, esta ainda não incidiu, e por isto mesmo não se pode falar em direito, no sentido do direito subjetivo, sabido que este resulta de incidência da lei.

Aliás, contra a lei em tese descabe não apenas o mandado de segurança, mas toda e qualquer ação, salvo, é claro, a direta de controle de constitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal.

Inexiste prestação jurisdicional contra lei que não incidiu, pois a atividade jurisdicional caracteriza-se, exatamente, por desenvolver-se em face de casos concretos.

Tais assertivas, todavia, devem ser entendidas em seus devidos termos. Uma norma pode ainda não haver incidido e, não obstante, existir uma situação concreta que torna iminente sua incidência, que virá a afetar um direito já em formação, ainda que não aperfeiçoado.

Tem-se, pois, de distinguir as situações nas quais inexistente qualquer fato capaz de formar, ou de iniciar a formação do direito, cuja lesão é temida pelo impetrante, em face das quais a impetração há de ser considerada contra a lei em tese, daquelas outras situações nas quais já ocorreu o suporte fático da norma, ou já aconteceram fatos suficientes para indicar a formação daquele suporte fático.

Assim, se apenas pretendo importar determinada mercadoria para a qual a alíquota do imposto de importação foi aumentada, e considero que o aumento se deu contrariando a Constituição, mas ainda não adquiri a mercadoria no exterior, não posso dizer que tenho um direito sob ameaça de lesão. Se impetro mandado de segurança, a impetração estará atacando a norma, em tese, que elevou a alíquota do imposto. Por outro lado, se já adquiri a mercadoria, e especialmente se a mercadoria já foi remetida para o Brasil, já estou diante de fatos dos quais inexoravelmente decorrerá o fato imponible. Já posso, portanto, impetrar o writ, em caráter preventivo.

Para ensejar a impetração preventiva, portanto, não é necessário esteja consumada a situação de fato sobre a qual incide a lei questionada. Basta que tal situação esteja acontecendo, vale dizer, tenha tido iniciada a sua efetiva formação. Ou pelo menos que estejam concretizados fatos dos quais logicamente decorre o fato gerador do direito cuja lesão é temida.

Especificamente em matéria tributária, para que se torne cabível a impetração de mandado de segurança preventivo, **não é necessário esteja consumado o fato imponible. Basta que estejam concretizados fatos dos quais logicamente decorra o fato imponible.**

Em síntese e em geral, o mandado de segurança é preventivo quando, já existente ou em vias de surgimento a situação de fato que ensejaria a prática do ato considerado ilegal, tal ato ainda não tenha sido praticado, existindo apenas o justo receio de que venha a ser praticado pela autoridade impetrada. É preventivo porque destinado a evitar a lesão ao direito, já existente ou em vias de surgimento, mas pressupõe a existência da situação concreta na qual o impetrante afirma residir ou dela decorrer o seu direito cuja proteção, contra a ameaça de lesão, está a reclamar do Judiciário."

(Hugo de Brito Machado, in "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", Ed. Dialética, 6ª Ed., São Paulo, 2006, págs. 255/257).

5. In casu, a impetrante, prestadora de serviço de registros públicos, impetrou mandado de segurança em desfavor da Câmara Municipal, consistente na edição da Lei Municipal 2.074/2003, que instituiu a cobrança de ISS sobre atividades dos serviços de registros públicos, cartorários e notariais.

6. A superveniência de legislação que determine a incidência de ISS sobre os serviços de registros públicos cartorários e notariais, prestados pela impetrante, fundamenta o justo receio do sujeito passivo de que a Administração Fiscal venha a praticar ato considerado ilegal, revestindo o mandamus de caráter preventivo.

7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo Singular a fim de que sejam apreciadas as demais questões suscitadas pelas partes (entre elas, a preliminar de ilegitimidade passiva do impetrado, cujo conhecimento de ofício, em sede de recurso especial, incompatibiliza-se com o inarredável requisito do prequestionamento). (STJ - RESP - 860538/RS, 1ª Turma, Data da decisão: 18/09/2008, DJE DATA:16/10/2008, Rel. Luiz Fux)(...)"

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR. BASE DE CÁLCULO MENOR QUE A PRESUMIDA. DIREITO À DEVOLUÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE REEXAMINAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO. SÚMULA 213 DO STJ. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DIREITO À COMPENSAÇÃO. EFEITOS PROSPECTIVOS. CRÉDITOS ESCRITURAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).

2. "É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida" (RE 593.849/MG, julgado pelo rito da Repercussão Geral), sendo necessário o juízo de retratação, para adequar o julgamento do recurso especial à orientação da Suprema Corte (art. 1.040, II, do CPC).
3. "O creditamento de ICMS na escrituração fiscal constitui espécie de compensação tributária, motivo pelo qual há de ser facultada a via do mandamus para obtenção desse provimento de cunho declaratório, em conformidade com o que dispõe a Súmula 213/STJ: '**O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.**'" (REsp 727.260/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 23/03/2009).
4. A verificação acerca da existência de prova pré-constituída suficiente do direito líquido e certo vindicado pressupõe reexame de matéria fática, inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.
5. **A pretensão de obter a declaração do direito à compensação tributária, aqui na forma de creditamento, pode ser deduzida tanto em ação mandamental (Súmula 213 do STJ) quanto em ação ordinária** (vide: REsp 978.957/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25/03/2009), tendo o provimento judicial nelas proferido efeitos meramente prospectivos, que em nada impedem o fisco de fiscalizar o encontro de contas a ser realizado na escrituração da recorrente. Precedentes.
6. Segundo a jurisprudência deste Sodalício os créditos escriturais, via de regra, devem ser apropriados pelo seu valor nominal, sem correção monetária, salvo se o seu oportuno aproveitamento foi indevidamente obstado pelo fisco (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC/1973).
7. Agravo regimental da contribuinte provido, para tornar sem efeito a decisão agravada. Agravo fazendário conhecido para conhecer parcialmente de seu recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento. (STJ – AgRg no Ag – 351420/SP, 1ª Turma, Data da decisão: 22/03/2018, DJE DATA:04/05/2018, Rel. Ministro Gurgel de Faria.)

Dessa forma, uma vez que o presente Mandado de Segurança não trata de impetração contra lei em tese, mas contra ato praticado, ou na iminência de ser praticado, pela autoridade impetrada, reformo a r. sentença, que extinguiu o feito sem a resolução do mérito e, nos termos do art. 1.013, § 3º, do NCPC, passo à análise da questão de mérito.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado em sede de Embargos de Declaração nos autos do RE nº 574.706/PR, resalto não ser adequado, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso (09/02/2018), o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo STF nos autos da Repercussão Geral no RE 566621/RS.

A jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do Mandado de Segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Tratando-se de Mandado de Segurança que objetiva a declaração do direito à compensação (na via administrativa), como no presente caso, é indispensável a prova da "condição de credor tributário" e dos pagamentos indevidos, objetos da compensação (STJ, REsp 903.367/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 22/09/2008)

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de credora e o recolhimento das contribuições sociais consideradas devidas (Id. 2875379/2875380), ficando autorizado, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis.

O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu em 09/02/2018, na vigência da Lei 10.637/2002, que passou a admitir a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornando desnecessário o prévio requerimento administrativo.

No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

A autoridade administrativa procederá à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o quantum.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b" do NCPC, dou provimento à Apelação de Metalma Embalagens e Componentes Ltda., consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 15 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010675-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUREO NATAL DE PAULA - SP219660

AGRAVADO: TRANSPORTADORA EBFA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA LIGIA PIPOLO CHAGAS - SP87464, LUIZ ANGELO PIPOLO - SP72814

DESPACHO

Chamo o feito a ordem.

Retifique-se a autuação, a fim de que sejam incluídos os agravados GERALDO FRANCISCO BALDO e VERA LUCIA NARCISO BALDO, bem como os seus respectivos patronos (id 784270).

Após, promova-se a intimação deles para que se manifestem nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002394-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROSIMARIO CAVALCANTE PIMENTEL
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR RODRIGO NUNES - SP260942

DECISÃO

Vistos.

Em consulta realizada em primeira instância, verifico que feito principal a que se refere o presente recurso - Mandado de Segurança nº 5014442-98.2017.4.03.6100 - foi sentenciado (doc. nº 6383182).

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a r. decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o v. Acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça que, proferida sentença no processo principal, perde o objeto o recurso de Agravo de Instrumento interposto contra decisão interlocutória. 2. Eventual provimento do apelo, referente à decisão interlocutória, não teria o condão de infirmar o julgamento superveniente e definitivo que apreciou a questão. 3. Recurso Especial prejudicado. ..EMEN: (RESP 201702534094, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB:.)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005698-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ S/S LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618, ARTHUR LEOPOLDINO FERREIRA NETO - SP283862
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Em consulta realizada em primeira instância, verifico que feito principal a que se refere o presente recurso - Mandado de Segurança nº 5002262-16.2018.4.03.6100 - foi sentenciado (doc. nº 5256910).

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a r. decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o v. Acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça que, proferida sentença no processo principal, perde o objeto o recurso de Agravo de Instrumento interposto contra decisão interlocutória. 2. Eventual provimento do apelo, referente à decisão interlocutória, não teria o condão de infirmar o julgamento superveniente e definitivo que apreciou a questão. 3. Recurso Especial prejudicado. ..EMEN: (RESP 201702534094, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB:.)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004678-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: CHANTAL CADARIO CENTINI
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DURVAL FERNANDO MORO - SP26141
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença (doc. n. 2852444) que, em relação ao pedido de cancelamento da inscrição da Dívida Ativa nº 80.1.16.008810-07 e expedição de ofício ao 3º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos desta Capital para que cancele o protesto nº 39243-X/29, folha 00001, afastando a cobrança relacionada ao Processo Administrativo nº 10880.600843/2016-71, concedeu a segurança.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (doc. n. 2852457).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

	<i>Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar; a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:</i>
--	--

	(...)
--	-------

	<i>§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:</i>
--	---

	(...)
--	-------

	<i>II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.</i>
--	---

	<i>§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.</i>
--	---

Civil. Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013404-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: HERALDO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADILSON APARECIDO DE LIMA - SP378396

AGRAVADO: DIRETOR DO DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DO ESTADO DE SÃO PAULO - DETRAN

Advogado do(a) AGRAVADO: DULCE ATALIBA NOGUEIRA LEITE - SP112868

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HERALDO DE SOUZA em face da r. decisão que, em sede de ação declaratória, reconheceu a incompetência do juízo para apreciar e julgar o feito.

Alega o agravante, em síntese, que a mudança de foro acarretaria grande prejuízo ao agravante, prejudicando sua ampla defesa, amparada pela Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Na hipótese, o requerente alega ter sido autuado por infrações cometidas por terceiros, já que ocorridas posteriormente à venda de seu veículo para terceiros. Proposta a ação perante a Justiça do Estado de São Paulo, o agravante incluiu, no polo passivo, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, uma vez que as autuações discutidas teriam sido efetuadas pelo Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo – Detran-SP.

O juízo “a quo” declarou-se absolutamente incompetente para apreciar e julgar a demanda, determinando a redistribuição dos autos ao Juizado Especial da comarca.

O agravante, então, interpôs recurso perante esta E. Corte.

Trata-se de decisão proferida por juiz estadual sem atribuição da competência do artigo 109 da CF.

Logo, esta Corte é absolutamente incompetente para conhecer do recurso.

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011953-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: BR LIST TECNOLOGIA E INFORMACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL ROMANO SANCHEZ PINTO - SP220519
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BR LIST TECNOLOGIA E INFORMACOES LTDA contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante por considerar que a questão levantada (pagamento integral o débito) demanda dilação probatória.

Alega a agravante, em síntese, que está comprovado o pagamento de todo o débito em cobro. Sustenta, ademais, a nulidade das CDAs, pois não preenchidos os requisitos legais para sua constituição. Requer seja concedida a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Não obstante sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré - executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré - executividade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE . DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré - executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).

3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/05/2011)."

A questão atinente ao pagamento do débito, da forma posta nestes autos, necessita de dilação probatória. Afinal, a documentação acostada pela agravada (Fls. 106/142 dos autos originários) impõe a controvérsia quanto à efetiva quitação dos débitos em cobro. Deste modo, impossível aferir, de plano, a efetiva quitação alegada pela recorrente.

Quanto à alegada nulidade das CDAs, verifica-se, no caso concreto, que as certidões de dívida ativa apresentadas preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente exequíveis.

Sobre o tema destacam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA . IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A dispensa pelos juízos de cognição plena da produção de prova pericial reconhecida mente prescindível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa. 2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei no 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. 3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 4. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ. 5. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1 de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. 6. Os juros da taxa SELIC são devidos em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública, nos termos da sedimentada jurisprudência desta Corte Superior. 7. Agravo regimental desprovido.

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TÍTULO EXECUTIVO. REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A petição inicial da execução observou todos os requisitos constantes do artigo 6º da Lei n. 6.830/80, bem como a CDA que aparelha a execução fiscal preenche os requisitos de validade, à luz da interpretação dos artigos 202 e 204, do CTN, 2º e § 5º, da LEF, sendo suficientemente clara quanto à identidade do tributo exigido, sua quantificação e evolução, prescindindo de prova pericial.

2. A apelante/embargante não se desincumbiu do ônus de derrubar a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, destacando-se que o caso dos autos prescinde de produção de prova pericial, como bem esclarecido pelo juízo a quo, sendo passível de solução como matéria de direito e pelos elementos constantes dos autos.

3. A SELIC é índice remuneratório e atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei 9.250/95, através de acórdão paradigma, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. É cabida a sua redução para 20%, tendo em vista o advento da Lei nº 11.941/2009, que alterou o artigo 35 da Lei nº 8.212/91. Em se tratando de cominação de penalidade menos severa, nos termos do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, a Lei nº 11.941/2009 deve retroagir.

5. A verba honorária foi fixada no mínimo legal devendo ser mantida, sendo certo que a redução da multa moratória ora concedida, além de o ser por força de lei superveniente, importa em sucumbência mínima da União.

6. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª T., proc. nº 2002.61.25.004283-4/SP, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. em 03/04/12, DJe de 14/05/12).

Conforme se extrai das discriminações constantes das certidões de dívida ativa executadas, o fundamento legal da dívida, os juros de mora e a correção foram calculados de acordo com a legislação apontada.

Estando em conformidade com os requisitos descritos, a certidão goza de liquidez e certeza, nos termos do art. 3 da LEF, podendo tal presunção ser elidida apenas por prova inequívoca a cargo do executado. Assim, regra geral, constantes os requisitos essenciais do documento, a desconstituição da CDA não pode se dar por meio de alegações abstratas e/ ou genéricas, mas apenas nos casos de prova cabal de tratar-se de dívida infundada.

Portanto, cabe a agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da Súmula 393 do STJ.

Nesse sentido, os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).

3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES,

PRIMEIRA TURMA, DJe 02/05/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA (...) MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/04/2009).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 182/STJ. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. Consta-se que as razões do recurso não impugnaram os argumentos da decisão combatida, o que faz incidir o enunciado da Súmula n. 182, deste Tribunal, litteris: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

2. Havendo necessidade de dilação probatória, não é possível apreciar a questão da ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade, como de fato constatou o acórdão recorrido.

3. Agravo regimental não-conhecido.

(AgRg no REsp 778467/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 06/02/2009)"

Assim, eventual dilação probatória deverá ser realizada na via dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada 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, 22 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000689-34.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SANTOS CRUZ IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, VALTER LUIS SANTOS CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON CACERES PESSINI - SP126873
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON CACERES PESSINI - SP126873
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Civil. Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Novo Código de Processo

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000471-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARIA HELI DALLA COLLETTA DE MATTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP2471360A, FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP2470820A, LA VINIA MORAES DE ALMEIDA NOGUEIRA JUNQUEIRA - SP290155, CRISTIANE MEITIN IE - SP249946
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Em consulta realizada em primeira instância, verifico que feito principal a que se refere o presente recurso - Mandado de Segurança nº 5012411-08.2017.4.03.6100 - foi sentenciado (doc. nº 7421215).

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a r. decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o v. Acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça que, proferida sentença no processo principal, perde o objeto o recurso de Agravo de Instrumento interposto contra decisão interlocutória. 2. Eventual provimento do apelo, referente à decisão interlocutória, não teria o condão de infirmar o julgamento superveniente e definitivo que apreciou a questão. 3. Recurso Especial prejudicado. ..EMEN: (RESP 201702534094, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB:.)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006025-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MESSASTAMP INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS ZAMPIROLI BORGHESE - SP206824, JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que acolheu a exceção de pré-executividade proposta nos autos da execução fiscal nº. 0003496-37.2013.403.6119 para determinar o recálculo das inscrições nºs. 80 6 11 144486-18 (COFINS) e 80 7 11 034988-02 (PIS), excluindo-se o ICMS da base de cálculo dessas contribuições, prosseguindo-se a execução do valor remanescente, após a substituição da CDA.

Alega, em síntese, que a doutrina ensina que na Exceção de pré-executividade somente cabe alegar matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz - por serem de ordem pública - e que não demandem dilação probatória, bem como que com relação à dilação probatória, no caso sob análise, deve ser sublinhado que o quanto alegado pela excipiente, de forma patente, exige a investigação de outros elementos - não trazidos aos autos - para se aferir a adequação de suas alegações.

Aduz que a decisão proferida no mencionado RE mencionado nos autos originários ainda não transitou em julgado e será submetida à oposição de embargos de declaração requerendo-se a apreciação do pedido de modulação dos efeitos. Sendo estes concedidos, o pedido autoral poderá totalmente inviabilizado.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

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 da 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, nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, 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*.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Maria Inês Pacheco Trigo** contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela provisória que objetivava o imediato desbloqueio dos seus bens (Id 6244677).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal e o provimento nesses termos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente 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.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que, em relação ao *periculum in mora*, apenas foi suscitado genericamente, já no parágrafo do pedido, que foram bloqueados destinados ao sustento da agravante, sem qualquer comprovação nesse sentido, o que não justifica a urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013018-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JP INDUSTRIA FARMACEUTICA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP2734990A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP1970720A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **JP Indústria Farmacêutica S.A.** contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência requerida para suspensão da exigibilidade do crédito discutido e da execução fiscal, impedimento de inscrição no CADIN, SERASA e protesto das CDA (Id 3286574 - págs. 42/46).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para que sejam tomadas as providências requeridas na tutela de urgência. Aduz, quanto ao *periculum in mora*, que é indevidamente cobrada mediante execução fiscal, que se encontra garantida por seguro, o qual poderá ser exigido, além de inscrição no CADIN, protesto e impedimento à emissão de certidão negativa de tributos ou positiva com efeitos de negativa, imprescindível à sua atividade, uma vez que fornece produtos para o poder público na área de saúde. Requer, ao final, o provimento do recurso nesses termos.

Inicialmente, destaque-se que a providência almejada constitui antecipação da tutela recursal, mesmo porque suspender decisão que nada determinou não geraria qualquer efeito. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o seu deferimento. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente 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*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos (Id 3286576 - págs. 13/14):

De outra parte, o “periculum in mora” é ainda mais evidente, uma vez que a agravante está sofrendo indevida cobrança mediante execução fiscal (que está garantida por seguro), além de inscrição no CADIN, PROTESTO e impedir a emissão de certidão negativa de tributos ou positiva com efeitos de negativa, IMPRESCINDÍVEL à sua atividade, uma vez que fornece produtos para o poder público na área de saúde.

Ademais, sem a suspensão da exigibilidade nesta ação, a execução fiscal terá seu prosseguimento, com a exigência do seguro judicial (já exigido), diante do reconhecimento da litispendência nos Embargos, em flagrante prejuízo a autora.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que não há evidência de que o seguro garantia será exigido na execução fiscal ou de que a agravante sofrerá protesto. Também não se pode pressupor que a agravante será inscrita no CADIN e terá impedida a emissão de certidão de regularidade fiscal, especialmente considerado que, com a garantia da dívida, tais situações são afastadas pelo próprio ordenamento jurídico (artigo 7º da Lei nº 10.522/2002 e artigo 206 do Código Tributário Nacional). Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000453-16.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R&D COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E INDUSTRIA DE MATERIAIS ELETRICOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP2386890A

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos por **R&D Comércio, Importação, Exportação e Indústria de Materiais Elétricos S.A.** (Id 1684664) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento ao apelo interposto pela União e ao reexame necessário** para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas no período comprovado nos autos com as limitações explicitadas (Id 1621687).

Sustenta, em síntese, que:

a) há contradição, eis que o *decisum* baseou-se no REsp 1.111.164/BA, o qual trata de duas situações distintas e o caso dos autos refere-se a *mandamus* impetrado com supedâneo na Súmula nº 213/STJ para reconhecimento do direito líquido e certo de compensar, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do Código Tributário Nacional e legislação de regência), os pagamentos indevidamente efetuados relativos ao montante do ICMS incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS. A averiguação do *quantum creditório* é feita no momento da habilitação do crédito, de modo que cumpriu devidamente com o ônus processual de apresentar prova pré-constituída nos autos para comprovar que é credora;

b) existe omissão, já que não houve manifestação em relação ao direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente após o ajuizamento do *mandamus*.

Requer que o acolhimento dos embargos, inclusive no seu efeito modificativo, para sanar a contradição e a omissão e prequestionamento (artigo 1.025 do CPC).

Manifestação da parte contrária (Id 1956245).

É o relatório.

Decido.

Não há contradição nem omissão a serem sanadas. Acerca da compensação, constou do *decisum*:

[...]

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJ de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 14.03.2017), observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do **PIS/COFINS** relativos ao período de **01/2012 a 11/2016** (Id. 966622/966624). Dessa forma, no que concerne aos meses referidos, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada (excetuados os meses de 01 a 02/2012, dado que alcançados pelo lustro prescricional), porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional. A respeito, segue julgado desta corte:

[...]

Assim, cabe asseverar que, ainda que se afigure correta a argumentação da impetrante relativamente ao reconhecimento do seu direito à compensação do quantum indevidamente recolhido nos últimos 5 anos (LC n.º 118/05), verifica-se que o pleito não pode ser acolhido, à vista da comprovação apenas parcial dos recolhimentos, nos termos da fundamentação explicitada.

[...] [ressaltei]

No caso dos autos, além do pedido de compensação, há pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação, especificamente de reconhecimento do indébito que lhe serve de base, conforme item “c” do pedido da inicial (Id 966618 - pág. 58), o que faz com seja de responsabilidade da parte que providencie e colacione aos autos as respectivas guias DARF, a fim de comprovar o direito líquido e certo almejado, notadamente quanto ao de compensar, conforme a jurisprudência mencionada no *decisum* embargado (REsp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia), a qual sedimenta o entendimento de que *será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar)*, de modo que não há contradição quanto a esse aspecto.

Nesses termos, evidentemente também não há que se falar em omissão no que diz respeito ao direito à compensação dos valores recolhidos posteriormente ao ajuizamento do *mandamus*, visto que não há comprovação nos autos quanto a tais pagamentos, providência indispensável para o deferimento, como explicitado.

O *decisum*, dessa maneira, é coerente e examina todos os pontos abordados. O que se verifica é o inconformismo do contribuinte com o resultado do julgamento. Entretanto, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Publique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012195-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ANCAR SAO PAULO INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ1123100S, ANDRE DE AZEVEDO MAURY - RJ162802

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **AnCAR São Paulo Intermediação de Negócios Imobiliários Ltda.** contra decisão (Id 3225494) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida nos seguintes termos (Id 3225491 - pág. 18):

a) seja concedida a medida liminar, inaudita altera parte, para que sejam autorizadas a não incluir o ISS na base de cálculo das parcelas futuras do IRPJ e da CSLL, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários, nos termos do ar. 151, IV, do Código Tributário Nacional;

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja deferida a liminar. Aduz, relativamente ao *periculum in mora*, que está sujeita ao recolhimento dos tributos majorados e ao *solve et repete*. Afirma que, se deixar de recolhê-los, estará sujeita à atuação fiscal e à impossibilidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal. Requer, por fim, a reforma do *decisum*, naqueles termos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente 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*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos (Id 3225487 - pág. 14):

39. Por sua vez, o perigo de dano é igualmente nítido, residindo principalmente no fato de a Agravante ter que desembolsar valor maior do que aquele efetivamente devido a título de IRPJ e de CSLL, caso o Poder Judiciário não se pronuncie sobre a suspensão de sua exigibilidade; ou seja, consiste na ameaça de ter a Agravante que se submeter ao pagamento de exações manifestamente indevidas para, depois, se obtido êxito na lide, terem que pleitear a sua repetição.

40. Vê-se, portanto, que a Agravante já está sujeita ao recolhimento de valores absolutamente indevidos, sendo certo que, se eventualmente deixarem de recolhê-los, estarão sujeitas à autuação fiscal e impossibilitadas de emissão das competentes certidões de regularidade fiscal. Esse ponto, aliás, como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, caracteriza o evidente *periculum in mora*.

41. Ademais, vale lembrar que, se eventualmente não concedida a tutela recursal, estará sendo validada a nefasta sistemática do *solve et repete*, sistemática já rechaçada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O dano precisa ser atual, presente e concreto. A recorrente não comprovou que não tem condições de arcar com o pagamento das exações, conforme exigidas, tampouco demonstrou que ocasional recolhimento dos valores dificultaria suas atividades, os quais, se vencedora, ser-lhe-ão restituídos devidamente corrigidos. Por outro lado, não há qualquer evidência no sentido de que está na iminência de sofrer autuação fiscal ou ser impedida de obter certidão de regularidade fiscal, mesmo porque decorreriam de uma eventual ação futura do fisco. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012903-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DACARTO BENVIC LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341, ARTUR BORDON SERPA - SP252751

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Dacarto Benvic Ltda.** contra decisão (Id 3279836) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida nos seguintes termos (Id 3279833 - pág. 40):

(i) a concessão de medida liminar inaudita altera pars, para os fins do art. 151, IV, do CTN, para garantir o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS calculados nos termos das Leis 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, com todos os seus efeitos jurídicos, contábeis e econômicos respectivos, albergando a Impetrante contra quaisquer restrições que possam ser adotadas pelas autoridades fiscais competentes, em decorrência de sua atividade administrativa plenamente vinculada, que se traduzam em coerções tais que obriguem a Impetrante ao pagamento das importâncias não recolhidas, com imposição de multa e juros, inclusive a recusa na emissão de certidões negativas ou positivas com iguais efeitos;

Sustenta a agravante, em síntese, que :

a) o *decisum* desconsidera o RE 574.706, julgado pelo Supremo Tribunal Federal sob a sistemática da repercussão geral, no qual se entendeu que o ICMS deve ser excluído da base de cálculos das contribuições, pois não é receita do contribuinte;

b) artigo 1.035, § 11, do CPC prevê que a simples publicação da respectiva ata de julgamento valerá como acórdão, o que é suficiente à produção de efeitos.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal nos termos da liminar e, por fim, o provimento do recurso no mesmo sentido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente 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, há tese firmada em julgamento de casos repetitivos relativamente à matéria (artigo 311 do CPC). Passa-se à análise.

A demanda originária deste recurso é um mandado de segurança no qual foi indeferida a liminar requerida para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do imposto na base de cálculo das contribuições, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito.

Observa-se ser desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/3/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, a fim de conceder a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com todos os efeitos dela decorrentes.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012730-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325

AGRAVADO: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP** contra decisão (Id 8309132 dos autos eletrônicos originários) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida nos seguintes termos (Id 8251310 daqueles autos):

a) seja deferida medida liminar, inaudita altera parte, até o trânsito em julgado de decisão final, para determinar que o IMPETRADO libere os equipamentos consistentes em uma Câmera Gatan e controlador Orius - Acessórios do microscópio eletrônico de transmissão, do Cetro de Microscopia Eletrônica (CEME) da UNIFESP, que foi enviado ao exterior para reparo, no prazo de garantia do exportador, sem custo algum para a UNIFESP, mediante processo de saída do país junto à Receita Federal do Brasil sob nº 10814.722.456/2017-60, vez que a UNIFESP providenciou o pagamento da taxa de armazenagem de acordo com o valor que constava do sistema Metraview, operado pela própria Concessionária GRU-AIRPORT, que era de R\$125,15 em 15/01/2018 e se dirigiu ao Terminal de Cargas para retirada dos equipamentos, que na época, o sistema Metraview calculou o valor com base nas tabelas 7 e 8, sem considerar o valor CIF (Cost, Insurance, Freight – Custo, Seguro e Frete) da mercadoria;

Pleiteia a antecipação da tutela para que seja deferida a liminar. Aduz, quanto ao *periculum in mora*, que o equipamento (Microscópio Eletrônico de Transmissão) está inoperante desde junho de 2017 e aguarda o retorno da câmera digital, o que prejudica a pesquisa e o ensino no Centro de Microscopia Eletrônica da UNIFESP, que não tem orçamento disponível para o pagamento da exigida no momento, com o que os valores sobem periodicamente. Requer, ao final, o provimento do recurso nesses termos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente 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*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos (Id 3269046 - págs. 15/16):

A UNIFESP não tem orçamento disponível para o pagamento desta despesa no momento. Com o equipamento armazenado, os valores sobem periodicamente, conforme planilha acima, com valores projetados emitido pelo sistema Metraview.

Com o deferimento da medida liminar e a concessão da segurança, o valor se fixa e assim a UNIFESP poderá solicitar recursos extras, vez que demanda um pedido ao Departamento orçamentário, aprovação da Ordenadora de Despesas, solicitação ao Ministério do Planejamento, liberação dos recursos e efetivo pagamento, que demanda um tempo previsto de no mínimo 60 (sessenta) dias.

O equipamento (Microscópio Eletrônico de Transmissão) está inoperante desde junho de 2017, aguardando o retorno da câmera digital, prejudicando assim a pesquisa e o ensino no Centro de Microscopia Eletrônica da UNIFESP.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente que há majoração do valor de armazenagem por não haver orçamento para quitá-lo conforme exigido, bem como de prejuízo à pesquisa e ao ensino no Centro de Microscopia Eletrônica da agravante, sem qualquer demonstração nesse sentido. Meras alegações desprovidas de prova não justificam a urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012683-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ESTELA RIGGIO - SP313057, LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP1505830S, HUMBERTO CASTAGNA - SP392568

AGRAVADO: INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Ford Motor Company Brasil Ltda.** contra decisão (Id 3265459) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida para que seja determinado ao Impetrado que tome todas as providências necessárias à liberação da operação de importação em questão (Id 3265475 - pág. 8).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja determinado o imediato desembaraço aduaneiro das mercadorias da DI ou para que se dê continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro, com a informação pela autoridade impetrada do motivo pelo qual a mercadoria ficou paralisada no canal vermelho. Aduz, quanto ao *periculum in mora*, que está impedida de atender à campanha para realizar a troca dos infladores de *airbag* dos veículos modelo Ford Ranger produzidos de 24/8/2005 a 1º/3/2006, o que causa um enorme, injusto e inaceitável prejuízo não só à empresa, mas aos proprietários dos veículos cuja peça precisa ser substituída, a qual, como se sabe, está diretamente e essencialmente ligada à segurança do condutor e dos passageiros do veículo. Requer, ao final, o provimento do recurso nesses termos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente 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*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos (Id 3265349 - págs. 11/12):

Por seu turno, o “periculum in mora” está também presente, pois, caso não seja concedida a tutela antecipada aqui requerida, a Impetrante ficará impedida de atender a campanha para realizar a troca dos infladores de airbag dos veículos modelo Ford Ranger, produzidos de 24/08/2005 a 01/03/2006.

Assim, com a permanência desta situação, será causado um enorme, injusto e inaceitável prejuízo não só à Impetrante, mas aos proprietários dos veículos cuja peça acima mencionada precisa ser substituída e esta, como se sabe, está diretamente e essencialmente ligada à segurança do condutor e dos passageiros do veículo.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitada a necessidade das peças para atender a campanha de substituição de peças em veículos, sem comprovação nesse sentido. Destaque-se que os documentos juntados aos autos em língua estrangeira (Id 3265475 - págs. 44/46) não podem ser levados em consideração, eis que não acompanhados de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado, conforme determina o artigo 192 do Código de Processo Civil. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a 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.

Por fim, à vista de que o pedido subsidiário deste recurso (item “L.b” – Id 3265349 - pág. 12) não foi examinado pelo juízo a quo, eis que não foi objeto do pedido liminar no mandamus originário (Id 3265475 - pág. 8), de se considerar a indevida supressão de instância no que lhe toca. Assim, manifestem-se as partes, no prazo de 5 dias, em virtude do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012683-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ESTELA RIGGIO - SP313057, LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP1505830S, HUMBERTO CASTAGNA - SP392568

AGRAVADO: INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Ford Motor Company Brasil Ltda.** contra decisão (Id 3265459) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida para *que seja determinado ao Impetrado que tome todas as providências necessárias à liberação da operação de importação em questão* (Id 3265475 - pág. 8).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja determinado o imediato desembaraço aduaneiro das mercadorias da DI ou para que se dê continuidade ao processo de desembaraço aduaneiro, com a informação pela autoridade impetrada do motivo pelo qual a mercadoria ficou paralisada no canal vermelho. Aduz, quanto ao *periculum in mora*, que está impedida de atender à campanha para realizar a troca dos infladores de *airbag* dos veículos modelo Ford Ranger produzidos de 24/8/2005 a 1º/3/2006, o que causa um enorme, injusto e inaceitável prejuízo não só à empresa, mas aos proprietários dos veículos cuja peça precisa ser substituída, a qual, como se sabe, está diretamente e essencialmente ligada à segurança do condutor e dos passageiros do veículo. Requer, ao final, o provimento do recurso nesses termos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalment e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos (Id 3265349 - págs. 11/12):

Por seu turno, o “periculum in mora” está também presente, pois, caso não seja concedida a tutela antecipada aqui requerida, a Impetrante ficará impedida de atender a campanha para realizar a troca dos infladores de airbag dos veículos modelo Ford Ranger, produzidos de 24/08/2005 a 01/03/2006.

Assim, com a permanência desta situação, será causado um enorme, injusto e inaceitável prejuízo não só à Impetrante, mas aos proprietários dos veículos cuja peça acima mencionada precisa ser substituída e esta, como se sabe, está diretamente e essencialmente ligada à segurança do condutor e dos passageiros do veículo.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitada a necessidade das peças para atender a campanha de substituição de peças em veículos, sem comprovação nesse sentido. Destaque-se que os documentos juntados aos autos em língua estrangeira (Id 3265475 - págs. 44/46) não podem ser levados em consideração, eis que não acompanhados de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado, conforme determina o artigo 192 do Código de Processo Civil. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a 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.

Por fim, à vista de que o pedido subsidiário deste recurso (item “1.b” – Id 3265349 - pág. 12) não foi examinado pelo juízo a quo, eis que não foi objeto do pedido liminar no mandamus originário (Id 3265475 - pág. 8), de se considerar a indevida supressão de instância no que lhe toca. Assim, manifestem-se as partes, no prazo de 5 dias, em virtude do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Ye Kangmiao contra decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, rejeitou as preliminares arguidas e recebeu a petição inicial (Id 1205895, 1205006, 1205013 e 1205020).

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para que seja suspenso o processo principal até o término da ação penal e, subsidiariamente, para que sejam reconhecidas a prescrição punitiva e a inépcia da inicial. Requer, ao final, o provimento do recurso nesses termos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

Não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a pleitear a medida de urgência sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar com a espera pelo julgamento deste recurso para a análise da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a 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 ação civil pública, 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 5013287-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: GLITTER INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADAILSON FERREIRA DOS SANTOS - SP279198
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

À vista da certidão Id 3354436, que noticia que o comprovante do recolhimento das custas não se encontra visualizável nos autos, intime-se a agravante para que proceda à regularização, nos termos da Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência desta corte.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005546-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CALCADOS KALAIGIAN LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: STELA MARAFIOTE CIRELLI - SP153123, MAURICIO RODRIGUES DE ALBUQUERQUE CHAVENCO - SP260882, LEONARDO MATRONE - SP242165, JAQUELINE DE MARIA SILVA DE SA - RJ98962, REINALDO PISCOPO - SP181293

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada, ora agravada, pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a execução é feita no interesse do credor e que, desse modo, a penhora de dinheiro (ou de aplicação financeira) é medida de rigor, pois tal bem ocupa o primeiro lugar no rol estabelecido no art. 11 da LEF.

Sustenta que após a edição da Lei nº. 1382/2006, a penhora *on line* de dinheiro é medida preferencial, devendo ser adotada sempre que possível, independentemente da busca de outros bens penhoráveis.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a oferta da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

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 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, verifico a plausibilidade de direito nas alegações da Agravante a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No caso dos autos, pretende a Agravante que seja deferida a penhora de ativos financeiros da agravada através do sistema Bacenjud.

Instada a se manifestar acerca da possível aceitação dos bens móveis ofertado pela Agravada nos autos originários para penhora, a Agravante se manifestou contrariamente, invocando a preferência prevista no artigo 11 da Lei nº. 6830/80, bem como a manifesta maior liquidez que possui o dinheiro.

Consoante se depreende dos autos, o MM. Magistrado "a quo" proferiu decisão nos seguintes termos:

(....) “ A hipótese dos autos não autoriza o bloqueio de valores requerido pelo exequente, uma vez que não houve constatação de insuficiência ou inexistência de outras garantias. Pelo contrário, pois a executada nomeou bens para garantia da execução. (....)”

O c.Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, 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 EMBUSCA 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 Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, 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, 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 à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência 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 e 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 preferência. 4. O STJ pacificou 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. ..EMEN:(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 penhora do 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 superior 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. -Agravado legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal nos termos em que requerida, determinado a adoção das providências cabíveis para a realização de penhora *on line* de eventuais ativos financeiros da agravada, através do sistema Bacenjud.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e imediato cumprimento.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2018

APELAÇÃO (198) Nº 5002922-29.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NOVACKI PAPEL E EMBALAGENS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE BINHARA ESTURILIO WOICIECHOVSKI - PR2710000A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003571-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ITB HOLDING BRASIL PARTICIPACOES LTDA.

INTERESSADO: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL AUGUSTO GOBIS - SP2210940A, KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP2048130A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: ITB HOLDING BRASIL PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: RAFAEL AUGUSTO GOBIS - SP2210940A, KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP2048130A

D E C I S Ã O

Recebo os recursos de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5016178-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EUROFARMA LABORATORIOS S.A., EUROFARMA LABORATORIOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DOS SANTOS RIBEIRO - SP3035880A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP1950620A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP1546570A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP3108300A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DOS SANTOS RIBEIRO - SP3035880A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP1950620A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP1546570A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP3108300A

APELADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5005076-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COLISEU PRESENTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384, PAULO ROSENTHAL - SP188567

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5000405-60.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCIA UCHOA LINS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO CESAR PASQUINI ORANGES - SP376560

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5008661-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: QSBR INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO EDUARDO RODRIGUES - SP203613

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000477-57.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: EMPRESA DE ONIBUS ROSA LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: IVAN JOSIAS DE MOURA - SP247026

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 24730/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004677-10.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.004677-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	SERGIO BARBOZA PEREIRA
	:	CELIO BARBOZA PEREIRA
	:	DIEGO RODRIGUES AMANCIO
ADVOGADO	:	SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro(a)
APELANTE	:	EMERSON PEREIRA DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP151103 EDEVAL OLIVEIRA RODRIGUES
	:	SP208869 ETEVALDO VIANA TEDESCHI
APELADO(A)	:	OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO TENTADO. CP, ART. 171, § 3º, C. C. O ART. 14, II. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CP, ART. 288. SIGILO TELEFÔNICO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. RECONHECIMENTO DE PESSOAS E COISAS. DEPOIMENTO PRESTADO POR AGENTE POLICIAL QUE PARTICIPOU DAS INVESTIGAÇÕES. VALIDADE. PROCEDIMENTO DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOSIMETRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1. Registros existentes em aparelhos telefônicos apreendidos não são objeto da proteção constitucional prevista pelo artigo 5º, XII, da Constituição da República, a qual tem por escopo amparar a intimidade individual, por meio da proteção à liberdade da comunicação telefônica; assim a decodificação de mensagens trocadas entre os acusados, relacionadas à conduta criminosa descrita pela denúncia, não padece de ilegalidade alguma.
2. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
3. A jurisprudência considera válido o depoimento prestado por agente policial que participou das investigações concernentes aos fatos narrados pela denúncia, sobretudo se estiver em consonância com outros elementos probatórios.
4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal para o reconhecimento de pessoas e coisas se trata de uma recomendação legal, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato (STJ, HC n. 316294, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposos, j. 02.06.15).
5. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "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" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavaski, j. 17.02.16). Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavaski, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
6. Erros materiais corrigidos de ofício. Recurso da acusação provido em parte. Recurso de Célio Barboza Pereira provido em parte. Recursos de Emerson Pereira de Oliveira, Sérgio Barboza Pereira e Diego Rodrigues Amâncio não 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 maioria: a) de ofício, corrigir erros materiais nas dosimetrias das penas de Emerson Pereira de Oliveira, para que seja estabelecida a pena definitiva de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 11 (onze) dias de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, de Célio Barboza Pereira, para que seja estabelecida a pena definitiva de 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, e de Diego Rodrigues Amâncio, para que seja estabelecida a pena definitiva de 2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa; b) dar parcial provimento ao recurso da acusação, para substituir a pena privativa de liberdade de Sérgio Barboza Pereira por duas penas restritivas de direitos distintas, consistentes em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo mensal pelo prazo da pena aplicada (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu, e para substituir a pena privativa de liberdade de Diego Rodrigues Amâncio por 2 (duas) restritivas de direitos distintas, consistentes em prestação pecuniária de 1/3 (um terço) do salário mínimo, mensalmente, pelo prazo da pena aplicada (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu; c) dar parcial provimento ao recurso de Célio Barboza Pereira para, mantidas as penas às quais foi condenado, deferir o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena; e d) negar provimento aos recursos de Emerson Pereira de Oliveira, Sérgio Barboza Pereira e Diego Rodrigues Amâncio. Por unanimidade, após a publicação do acórdão e esgotadas as vias ordinárias, determinada a execução provisória da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2018.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001487-76.2011.4.03.6118/SP

	2011.61.18.001487-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
---------	--

APELANTE	:	FABIO BATISTA ARCHANJO
ADVOGADO	:	SP043010 ORLANDO RIBEIRO DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELANTE	:	LUCIMAR RODRIGUES SIQUEIRA
ADVOGADO	:	RJ143116 CATIA SILVEIRA FARIA LEMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014877620114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DELITO DO ART. 273, § 1º-B, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. CÓDIGO PENAL, ART. 273. PRECEITO SECUNDÁRIO. APLICAÇÃO DA PENA NA SENTENÇA DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO ARBITRAMENTO DO VALOR DO DIA-MULTA. RECURSOS DAS DEFESAS DESPROVIDOS.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Sentença condenatória mantida.
2. Dosimetria. Em observância ao disposto no art. 59 do Código Penal, adotando o preceito secundário do art. 33 da Lei n. 11.343/06, foi fixada a pena-base de ambos os réus no mínimo legal, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Não foi aplicada a causa de aumento de pena da internacionalidade. Foi reconhecida a incidência do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, reduzindo-se a pena em 1/6 (um sexto), para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, para cada réu, no valor de 10 (dez) salários mínimos vigente à época dos fatos. Fixado o regime inicial semiaberto.
3. Observa-se que os réus foram beneficiados pela aplicação da pena do tráfico internacional de drogas, significativamente inferior ao do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, bem como tiveram suas penas-base fixadas no mínimo legal com o reconhecimento da primariedade, bons antecedentes e demais circunstâncias judiciais consideradas normais à espécie (CP, art. 59), foram ainda beneficiados pela não incidência da causa de aumento do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 e pelo reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da mesma lei, razão pela qual restam mantidas as penas lançadas na sentença, em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, para cada réu.
4. Entretanto, de ofício, reduzido o arbitramento do valor do dia-multa no mínimo legal, em favor de ambos os réus, na ausência de elementos seguros nos autos acerca da real situação econômica de Lucimar e Fábio.
5. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade, porquanto não preenchido o requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.
6. Recursos das defesas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de Fábio Batista e, por maioria, negar provimento ao apelo de Lucimar Rodrigues Siqueira, mantendo a sentença recorrida que condenou os réus às penas de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa. E, por fim, de ofício, reduzir o arbitramento do valor do dia-multa no mínimo legal, em favor de ambos os réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2018.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

HABEAS CORPUS (307) Nº 5013884-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: DALVAN NOGUEIRA PEREIRA

IMPETRANTE: PAULO MARZOLA NETO, RODRIGO VITAL

Advogados do(a) PACIENTE: PAULO MARZOLA NETO - SP82554, RODRIGO VITAL - SP233482

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Dalvan Nogueira Pereira para “sustar os efeitos do decreto de prisão preventiva proferido em desfavor do Paciente, ou substituir, ainda que temporariamente, a prisão preventiva por uma ou mais medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, até o julgamento definitivo do presente *writ*, determinando a imediata expedição do competente e necessário contramandado de prisão, fazendo assim, cessar de pronto o manifesto constrangimento ilegal a que está sendo ele submetido” (fl. 14, ID n. 3350726).

Alega-se o seguinte:

- a) ausência dos requisitos para decretação da prisão preventiva;
- b) ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva pela autoridade impetrada, em desobediência ao disposto no art. 93, X, da Constituição da República;
- c) o decreto de prisão preventiva fundamentou-se no fato de os investigados terem formulado novos benefícios, mesmo após o “desbaratamento da organização criminosa que atuava no Estado de Goiás, e das prisões em flagrante de Adelson Nogueira e Ivan Nogueira” (ID n. 3350726, p. 8), porém os fatos narrados na representação para a decretação da prisão preventiva referem-se a benefícios previdenciários que foram cessados em fevereiro de 2016;
- d) ao se manifestar favoravelmente à decretação da prisão preventiva do paciente, o próprio Ministério Público Federal demonstrou que os benefícios previdenciários foram interrompidos em fevereiro de 2016, evidenciando a ausência da contemporaneidade da medida cautelar extrema, decretada em fevereiro de 2018, diante da ausência de fatos novos;
- e) após “transcorridos 02 anos dos fatos descritos na representação elaborada pela Autoridade Policial, resta evidente que o “fundamento” constante no decreto de prisão não é idôneo a justificar a prisão cautelar, muito pelo contrário, o que se demonstra é a ausência de contemporaneidade de tal “fundamento” e, portanto, a desnecessidade da medida extrema” (fl. 8, ID n. 3350726);
- f) o mandado de prisão preventiva foi expedido, mas ainda não foi cumprido, e assim, o paciente encontra-se na iminência de ter sua liberdade injustamente restringida em virtude de decreto de prisão carente de fundamentação;
- g) cabível a extensão das decisões prolatadas nos autos dos *Habeas Corpus* n. 5009202-61.2008.4.03.0000 (paciente Ivan Nogueira) e 5010646-32.2018.4.03.0000 (paciente Adelson Nogueira), por se tratarem de situações fático-jurídicas absolutamente idênticas, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal;
- h) o Delegado da Polícia Federal representou pela decretação da prisão preventiva dos três investigados, a saber, Ivan Nogueira, Adelson Nogueira e Dalvan Nogueira Pereira em virtude de suposto cometimento de crimes de estelionato qualificado em face do INSS e associação criminosa, nos termos do art. 171, § 3º, c. c. o art. 71, e art. 288, *caput*, todos do Código Penal, e a Autoridade Coatora decretou a prisão preventiva dos três investigados em uma única decisão, com a mesma fundamentação, por se tratarem de situações fático-jurídicas absolutamente idênticas;
- i) o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, da mesma forma que os corréus, ou seja, sua situação processual é exatamente a mesma dos corréus, sendo de rigor a extensão das decisões que deferiram as liminares nos *Habeas Corpus* n. 5009202-61.2008.4.03.0000 (paciente Ivan Nogueira) e 5010646-32.2018.4.03.0000 (paciente Adelson Nogueira);
- j) é cabível, no caso, a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal em substituição à prisão preventiva.

Foram juntados documentos (ID n. 3351089, 3351088 e 3351087).

Decido.

O impetrante aduz, em síntese, a ilegalidade do decreto de prisão preventiva, em fevereiro de 2018, alegando a ausência de fatos novos.

A decisão impugnada está assim fundamentada:

Trata-se de representação da autoridade policial pela decretação da prisão preventiva de ADELSONO NOGUEIRA, IVAN NOGUEIRA, DALVAN NOGUEIRA PEREIRA e SILVESTRE HENRIQUE PEREIRA DE MORAES, fundada na garantia da ordem pública (fls. 02/08).

Grosso modo, afirma a autoridade requerente que os investigados são suspeitos de utilização de documentos material e ideologicamente falsos para a obtenção fraudulenta de mais de vinte benefícios assistenciais.

O MPF opinou pelo deferimento do pedido (fls. 10/22).

É o que importa como relatório.

Decido.

Como é cediço, para nascer o poder-dever funcional do Estado de realizar a prisão preventiva (CPP, art. 312), devem estar presentes os seguintes pressupostos:

i) prova da materialidade do crime;

ii) indícios de autoria;

iii) natureza dolosa do crime;

iv) crime punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos (CPP, artigos 312 e 313).

v) ameaça à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Como se vê, os pressupostos (i), (ii), (iii), (iv) e (v) são cumulativos: se todos estiverem presentes, tem o juiz o dever-poder de decretar a prisão cautelar; se qualquer um deles faltar, o juiz tem o dever de denegá-la. É como uma porta com cinco fechaduras: há de se ter as cinco chaves para abri-la; uma só não basta.

Pois bem. No caso presente, estão configurados os cinco pressupostos.

Quanto a (i), a materialidade do crime está comprovada, conforme se pode extrair dos documentos que acompanham a notícia do crime pelo INSS de fls. 11/16 dos autos 0013555-33.2016.403.6102 e 29 (vinte e nove) apensos.

Pelo que se colhe, após a deflagração da operação “Caverna de Platão”, em 16/09/2014, que investigou organizações criminosas que atuavam cometendo fraudes contra o INSS no Estado de Goiás, cujo “modus operandi” consistia no uso de certidões de nascimento tardias expedidas pelo Cartório de Registro Civil de Marzagão/GO, o INSS passou a rever vários benefícios que apresentavam essa mesma particularidade, além de situações que se caracterizavam por: a) terem o mesmo acompanhante para vários requerimentos; b) endereços e telefones repetidos; c) mesmo médico atestante; d) mesma fotografia para vários documentos.

Nesse mister, as agências de Ribeirão Preto e região constataram ao menos 22 (vinte e dois) benefícios que apresentavam algumas dessas peculiaridades e que apontavam para os ora investigados, os quais não foram mencionados na operação policial mencionada.

Segundo se apurou, todos os benefícios concedidos tratavam-se de benefícios assistenciais ao idoso, condição dos requerentes, que também eram analfabetos e somente oponham suas digitais nos pedidos dirigidos ao INSS.

Quanto a (ii), há indícios suficientes de autoria. Compulsando-se os autos principais, verifica-se que todos os benefícios requeridos contavam com a participação de pelo menos um dos investigados, seja acompanhando os requerentes ou assistindo-os no requerimento de benefícios assistenciais junto ao INSS, com fortes indícios de que a documentação que instruíra esses pedidos era forjada por eles, que se beneficiam dos recursos obtidos.

Em relação a ADELSONO, consta que em 27/10/2015 foi flagrado na agência do INSS de Ribeirão Preto, acompanhado de terceira pessoa que apresentava características distintas das que constavam nos documentos que portava e, em 15/02/2016, na agência de Orlândia, buscava informações de outro benefício.

Mas recentemente, em 15/09/2017, ADELSONO e IVAN, este filho do primeiro, foram presos quando um terceiro comparsa, identificado como Carlos Eduardo Germano Filho, confessou que se passava por Adão Borges Machado, quando requeria benefício da agência do INSS em Orlândia, a pedido e orientado por ADELSONO. Carlos Eduardo também informou ter realizado tal procedimento em outros casos acompanhado de DALVAN e SILVESTRE, aludindo que todos se conhecem e moram no mesmo bairro em Ribeirão Preto (Jóquei Clube).

Quanto a (iii), é manifestamente doloso o crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal.

Quanto a (iv), o delito em questão é punido com pena privativa de liberdade superior a quatro anos.

Quanto a (v), os investigados oferecem ameaça à ordem pública. Há fortes indícios de participação de todos os investigados nos delitos apurados, que se utilizam de terceiros e documentação fraudada para obter benefícios indevidos, sendo que ainda permanecem formulando novos benefícios e se locupletando indevidamente dos recursos da Seguridade Social, mesmo após desbaratamento da organização criminosa que atuava no Estado de Goiás, e das prisões de Adelson e Ivan.

Dá a necessidade do acautelamento preventivo dos investigados.

Nem se diga ser recomendável a fixação de medidas cautelares diversas da prisão. A gravidade dos crimes e a forte suspeita de reiteração criminosa indicam que há mais cautela no encarceramento preventivo do que na manutenção da liberdade.

Ademais, nenhuma medida cautelar diversa da liberdade poderá impedi-los de continuar a atrapalhando as investigações em curso ou mesmo permanecerem atuando de forma fraudulenta.

Ante o exposto, acolho a representação da autoridade policial e DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE ADELSON NOGUEIRA, IVAN NOGUEIRA, DALVAN NOGUEIRA PEREIRA e SILVESTRE HENRIQUE PEREIRA DE MORAES. (ID n. 3351087, p. 25/28).

O Juízo *a quo* acolheu a representação da autoridade policial, com manifestação favorável do Ministério Público Federal, e decretou a prisão preventiva do paciente Dalvan Nogueira Pereira, além de Ivan Nogueira, Adelson Nogueira e Silvestre Henrique Pereira de Moraes em 23.02.18, nos autos da Ação Penal n. 0000046-64.2018.4.03.6102, pela suposta utilização de documentos material e ideologicamente falsos para a obtenção fraudulenta de mais de benefícios assistenciais (art. 288, *caput*, e 171, § 3º c. c art. 71, *caput*, do Código Penal).

Consta que em 15.09.17, nos Autos n. 0005490-15.2017.403.6102, que tramitam na 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto (SP), Ivan Nogueira e Adelson Nogueira foram presos em flagrante, juntamente com Luiz Antônio Germano Filho, Juliano Mesquita Zeotti e Lauriani Baldini, pela prática dos crimes tipificados no art. 171, § 3º, c. c. o art. 14, II, e art. 288 do Código Penal. A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva (fls. 56/57 dos Autos n. 0005490-15.403.6102).

O pedido de liberdade provisória foi deferido pelo Juízo *a quo* em 12.12.17 para Ivan e Adelson Nogueira, sob entendimento de estarem ausentes os requisitos que autorizam a manutenção da custódia cautelar pois os acusados possuem residência fixa e ocupação lícita, além de ausência de maus antecedentes, cominando medidas cautelares consistentes no comparecimento mensal em juízo e na prestação de fiança no valor de R\$ 6.247,00 (seis mil, duzentos e quarenta e sete reais) para cada um dos requerentes.

Em 21.02.18 o Ministério Público Federal ofertou novo pedido de “prisão preventiva de Adelson Nogueira, Ivan Nogueira, Dalvan Nogueira Pereira e Silvestre Henrique Pereira de Moraes, em virtude dos fatos descortinados no IPL 844/2016 (0013555-33.2016.403.6102) para manutenção de garantia da ordem pública, ressaltando a “contumácia da atividade criminosa” dos acusados (fl. 12, ID n. 3351087).

Os pedidos liminares para revogação da prisão preventiva de Ivan Nogueira e Adelson Nogueira foram deferidos, restabelecendo a medida cautelar de comparecimento periódico em juízo a cada mês, nos termos do art. 319, I, do Código de Processo Penal (fls. 23/24, ID n. 3351088 e fls. 19/24, ID n. 3351089).

De fato, a autoridade impetrada, ao decretar nova prisão preventiva em 26.02.18, apenas mencionou a probabilidade de reiteração delitiva, não apontando, porém, qualquer elemento concreto neste sentido (fls. 25/28, ID n. 3351087).

A falta de contemporaneidade entre o delito e o momento da decretação da preventiva, conjugada com a ausência de fatos novos durante esse intervalo, permitem concluir que a prisão preventiva não se mostra indispensável para garantia da ordem pública, ainda que a conduta imputada ao paciente seja grave.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar, a fim de revogar a prisão preventiva do paciente e estabelecer a medida cautelar de comparecimento periódico em juízo a cada mês, para justificar e informar quais são suas atividades, nos termos do art. 319, I, do Código de Processo Penal.

Notifique-se a Autoridade Impetrada para o cumprimento desta decisão e também para que preste as informações entendidas cabíveis.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5013949-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JULIETA MEJIA CESPEDES
IMPETRANTE: MAURICIO DE OLIVEIRA ALVES
Advogado do(a) PACIENTE: MAURICIO DE OLIVEIRA ALVES - SP245748
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Maurício de Oliveira Alves, em favor de JULIETA MEJIA CESPEDES, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS.

Consta dos autos que a paciente, de origem boliviana, foi condenada, por este E. Tribunal Federal, nos autos da ação penal nº 0000581-43.2011.4.03.6003, pela prática do delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, às penas de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Aduz o impetrante que foi expedido o mandado de prisão e que a paciente encontra-se presa na Superintendência da Polícia Federal desde 20/06/2018, mas que até o momento não foi expedida a Guia de Execução Provisória.

Informa que a paciente já cumpriu pena, por mais de 04 (quatro) anos, pela prática do mesmo delito aqui descrito, e que sempre teve bom comportamento carcerário.

Aduz que a prisão da paciente constitui constrangimento ilegal, pois a paciente possui residência fixa, trabalho lícito e é mãe de um adolescente de 16 anos que depende dos seus cuidados.

Sustenta que “*a excessiva demora para expedição de Guia de Execução Provisória ou mesmo definitiva não pode ser imputada à paciente*”, e pede a concessão da medida liminar, a fim de que seja concedida a liberdade provisória à paciente, ainda que mediante a imposição de cautelares diversas da prisão. No mérito, requer a concessão da ordem, tornando-se definitiva a liminar.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Na hipótese, a defesa sustenta que a paciente foi condenada, em grau de apelação, nos autos da ação penal nº 0000581-43.2011.4.03.6003 e que está presa desde o dia 20/06/2018, sem que até o momento tenha sido expedida a Guia de Execução Provisória.

O que se vislumbra dos documentos carreados aos autos é que a paciente foi condenada por este Egrégio Tribunal Regional Federal, às penas de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Entretanto, de se ressaltar que não consta dos autos que as questões suscitadas no presente *writ* tenham sido apreciadas pelo Juízo “*a quo*”, revelando-se incabível a impetração de pedido diretamente ao Tribunal, sem que a questão tenha sido analisada pelo juízo singular, sob pena de supressão de instância .

Portanto, em relação às alegações defensivas, dessume-se que o tema não foi objeto de cognição pelo juízo de primeiro grau, o que obsta o seu conhecimento.

Desse modo, tendo em vista que as alegações deduzidas neste habeas ainda não foram apreciadas e decididas pelo MM. Juízo de origem, o seu indeferimento liminar é de rigor, nos termos do art. 188 do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5013966-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: MARCIO CHAVES DE SOUZA

IMPETRANTE: JOSE EDUARDO BERGAMIN

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE EDUARDO BERGAMIN - SP321437

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Eduardo Bergamin, em favor de MARCIO CHAVES DE SOUZA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 03/05/2018, pela prática, em tese, dos delitos previstos nos arts. 289 e 291, do Código Penal, bem como no artigo 2º da Lei nº 12.850/13.

Em audiência de custódia, a autoridade coatora converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva e, requerida a sua revogação, a mesma restou indeferida.

Sustenta o impetrante que a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação idônea, aduzindo, em especial, que não estão presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, sobretudo porque o paciente é primário, possui bons antecedentes, ocupação lícita, residência fixa e família constituída.

Discorre sobre sua tese, junta jurisprudência que entende lhe favorecer, e pede a concessão da medida liminar para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, requer a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o relatório.

Decido.

Do exame dos autos, verifico que o presente *writ* versa sobre pedido idêntico ao formulado no *habeas corpus* de nº 5013950-39.2018.403.0000, de minha Relatoria.

Consigno, por oportuno, que em 21/06/2018, indeferi a liminar naquele *writ*, que se encontra pendente de julgamento pela E. 5ª Turma deste Tribunal.

Assim, constata-se a reiteração de pedido, desprovido de novos fatos e argumentos, pois além de os fundamentos deste *writ* serem exatamente os mesmos do primeiro *habeas corpus*, em ambos se discute a possibilidade de revogação da prisão preventiva.

Desse modo, nos termos do artigo 188, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, quando o pedido deduzido em habeas corpus for incabível ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, seu indeferimento liminar é de rigor.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5013950-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE EDUARDO BERGAMIN

PACIENTE: MARCIO CHAVES DE SOUZA

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE EDUARDO BERGAMIN - SP321437

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Eduardo Bergamin, em favor de MARCIO CHAVES DE SOUZA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 03/05/2018, pela prática, em tese, dos delitos previstos nos arts. 289 e 291, do Código Penal, bem como no artigo 2º da Lei nº 12.850/13.

Em audiência de custódia, a autoridade coatora converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva e, requerida a sua revogação, a mesma restou indeferida.

Sustenta o impetrante que a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação idônea, aduzindo, em especial, que não estão presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, sobretudo porque o paciente é primário, possui bons antecedentes, ocupação lícita, residência fixa e família constituída.

Discorre sobre sua tese, junta jurisprudência que entende lhe favorecer, e pede a concessão da medida liminar para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, requer a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A decisão impugnada restou assim consignada (grifo nosso):

*“Trata-se de pedido de liberdade provisória (revogação da prisão preventiva), postulado em favor do investigado **MARCIO CHAVES DE SOUZA**, às fls. 02/15. **O requerente foi preso em flagrante, em 03/05/2018, por infração, em tese, dos crimes previstos nos 289 e 291, do Código Penal, bem como no artigo 2º da Lei nº 12.850/13.** Em audiência de custódia realizada aos 04/05/2018, este Juízo converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, considerando que os delitos imputados ao acusado se amoldam às hipóteses constantes no artigo 313 do Código de Processo Penal e que se encontram presentes a prova da materialidade e os indícios de autoria. Irresignada, a defesa apresenta nestes autos pedido de revogação da prisão preventiva em favor de MARCIO CHAVES DE SOUZA, alegando, em síntese, que não estão presentes os requisitos para esta prisão no caso concreto e que o requerente é réu primário, pai de família, possui bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa. Instado, o Ministério Público Federal posicionou-se pela manutenção da prisão preventiva (fls. 104/107). É o breve relatório. Decido. **Entendo que NÃO é o caso de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do investigado. Com efeito, é certo que a situação fática verificada e adotada como lastro para a decretação da prisão preventiva de MARCIO CHAVES DE SOUZA permanece hígida e inalterada, de modo que as mesmas razões utilizadas na audiência de custódia servem para lastrear o indeferimento do pedido ora postulado.** Os argumentos apresentados pela defesa do acusado não revelam a existência de*

quaisquer fatos ou elementos novos que infirmem a decretação de sua prisão preventiva. É que como já salientado, **os supostos crimes praticados pelo investigado MARCIO estabelecem penas máximas superiores a 04 (quatro) anos, de modo a justificar a manutenção cautelar de sua prisão nos termos do inciso I do artigo 313 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei n. 12.403/2011. Além disso, a manutenção da custódia cautelar do acusado é necessária para a garantia da ordem pública e da paz social, uma vez que os crimes supostamente praticados são de natureza gravíssima e há indícios de que os fatos se deram no contexto de atuação de uma organização criminosa com associados supostamente em liberdade, considerando a sofisticação e aparelhamento dos falsários e a capacidade de produção de moedas falsas.** Portanto, mostra-se evidente o risco trazido pela liberdade do investigado MARCIO (*periculum libertatis*). Nesta perspectiva, temos a decisão, abaixo elencada, proferida pelo STJ: "a prisão cautelar justificada no resguardo da ordem pública visa prevenir a reprodução de fatos criminosos e acautelar o meio social, retirando do convívio da comunidade o indivíduo que diante do modus operandi ou da habitualidade de sua conduta demonstra ser dotado de periculosidade". (HC 106.675/SP, rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, j. em 28/08/2008, DJ 15.09.2008). Em arrimo, cabe destacar o seguinte julgado: "Para a decretação da prisão preventiva, na sistemática processual vigente, deve o julgador atender aos pressupostos básicos do artigo 312 do CPP, visualizando, também, em perspectiva abrangente, a ação delituosa e a figura do acusado...". (TJSP - RT 547/314 (grifei) Ora, por "perspectiva abrangente", tenho que deva ser analisado não apenas as condições subjetivas do acusado, como se é primário, se é trabalhador, se tem residência fixa, se tem arrimo familiar etc., mas, também, o que a sua narrada conduta criminosa revela e causa. No caso, **indica periculosidade e premeditação acima do normal que seguramente causou diversos danos a um número ainda desconhecido de vítimas, inserindo moedas falsificadas com qualidade no comércio local, sendo certo que a maior vítima é o próprio Estado.** Assim, ainda que sua defesa tenha apresentado comprovantes de residência fixa (fls. 18/19), certidão negativa de antecedentes criminais (fls. 21), declarações de união estável e idoneidade moral (fls. 27/36), declarações que indicariam trabalho lícito (fls. 37/51) e documentos relativos à empresa de sua propriedade (fls. 53/102), o fato é que tais condições não são o bastante para lhe garantir o direito subjetivo de responder o presente feito em liberdade, haja vista se revelarem de somenos importância se comparadas à gravidade dos crimes em debate, cuja autoria é atribuída ao investigado. Nesse sentido: "PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA PRESENTES. INALTERAÇÃO DO QUADRO FÁTICO-JURÍDICO EM RELAÇÃO À WRIT ANTERIOR. ORDEM DENEGADA. I - As alegações lançadas pelo requerente na presente reiteração de pedido de liberdade são insuficientes para alterar o posicionamento adotado anteriormente, na decisão que manteve o indeferimento de sua liberdade provisória nos autos do HC nº 2016.03.00.019608-8, julgado por esta E. Turma. II - No caso em concreto, o *fumus comissi delicti* encontra-se devidamente demonstrado porquanto o investigado foi preso em flagrante delito quando dirigia veículo em cujo interior encontravam-se dois revólveres utilizados para a prática do crime, os objetos da subtração, bem como mais três coacusados, os quais foram reconhecidos pelas vítimas como perpetradores do roubo na agência dos Correios. III - Os próprios coacusados confirmaram a participação do paciente no roubo praticado contra a Agência dos Correios e, ao que tudo indica, ele deveria ser o responsável por aguardar a perpetração do delito no veículo, facilitando a fuga dos criminosos e assegurando a consumação do delito. IV - Quanto ao *periculum libertatis*, o decreto de prisão preventiva está devidamente fundamentado, tanto pela gravidade objetiva da conduta, como pelas circunstâncias dos fatos, já que o paciente é apontado como autor de crime cometido com grave ameaça, em concurso de agentes e mediante o emprego de arma de fogo, praticado em plena luz do dia e em local de grande movimentação, demonstrando reprovabilidade acima do normal. V - A mera primariedade e existência de residência fixa e trabalho lícito não enseja o necessário reconhecimento de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia for recomendada por outros elementos nos autos (RHC, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-061 Divulg 27-03-2015 Publ 30-03-2015). VI - Apesar da prisão preventiva ser medida excepcional, devendo ser decretada com a ponderação dos princípios da taxatividade, adequação e proporcionalidade, não sendo medida automática, mas de *ultima ratio* e somente utilizada quando as medidas cautelares diversas da prisão relacionadas no art. 319 do CPP se mostraram inócuas, no caso em cotejo mostram-se insuficientes para resguardar a ordem pública e assegurar a adequada aplicação da lei penal. VII - Com relação ao pleito de eventual reclassificação da conduta para a figura do favorecimento real, insta salientar que o Juízo a quo manifestou-se escorreitamente a respeito, ao aduzir tratar-se de matéria de prova. VIII - Ordem denegada." (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 70233 - 0000291-82.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017) Grifei. "HABEAS CORPUS - ROUBO QUALIFICADO - ART. 157, 2º, II DO CÓDIGO PENAL - PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - ORDEM DENEGADA. I. O paciente foi denunciado pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 157, 2º, inciso II, do Código Penal, pelo fato de ter subtraído em concurso com outro investigado não identificado, mediante grave ameaça, mercadorias que estavam em posse dos funcionários dos Correios. 2. É pacífico, tanto na doutrina como na jurisprudência, que eventuais vícios ocorridos em sede de inquérito policial não têm o condão de macular a futura ação penal, uma vez que o inquérito é peça meramente informativa, cujo escopo é apenas colher elementos que possibilitem o seu destinatário final a propor a ação, não sendo imprescindível a obediência a um procedimento rigoroso e concatenado, tal como ocorre no processo. 3. Sua segregação se faz necessária, assim, como medida à garantia da ordem pública, visando o resguardo do meio social, e a prevenção de novas práticas delituosas. 4. É cediço que simples primariedade e bons antecedentes, bem como residência fixa, não são suficientes para garantir a liberdade provisória, quando presentes os demais requisitos subjetivos descritos no art. 312 do Código de Processo Penal. 5. Ordem denegada." (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, HC - HABEAS CORPUS - 57541 - 0004470-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2014). Destaquei. Portanto, **tenho que a manutenção da custódia cautelar do investigado é medida que se impõe, sobretudo por ser conveniente à regular instrução do presente feito, para desarticular provável organização criminosa, garantir a ordem pública, a paz social e também a aplicação da lei penal, evitando, assim, que ele venha a praticar novos delitos e, em caso de condenação, que se recuse a cumprir a sanção que eventualmente lhe**

será imposta. Diante o exposto, INDEFIRO o pleito ora postulado e mantenho a prisão preventiva decretada em face do investigado MARCIO CHAVES DE SOUZA. (...)

A decisão encontra-se suficientemente fundamentada.

Nos termos do art. 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficiente de autoria.

Com efeito, de acordo com os documentos carreados aos autos, o paciente integra, em tese, organização criminosa.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito na companhia de outros quatro suspeitos em um galpão onde seriam produzidas, em larga escala, moedas de R\$ 1,00 (um real). Na ocasião, foram apreendidos *“diversos círculos vazados, bem como metais, aparentemente para estampagem/falsificação de moedas de R\$ 1,00 (um real)”*.

De acordo com manifestação ministerial, restou demonstrado na fase policial que o paciente e demais membros *“demonstraram habitualidade na prática do crime de moeda falsa”*.

Ademais, como bem consignado pela autoridade coatora, *“foi apreendida quantidade de petrechos sofisticada, com maquinário voltado a essa finalidade e veículos para transporte de equipamentos e produtos”*.

Não restou comprovada qualquer ilegalidade no decreto de prisão que ora se impugna, não havendo que se falar em constrangimento ilegal.

Assim, a participação do paciente na organização criminosa, configura o risco à ordem pública, por temor de que possa contribuir na rearticulação do grupo criminoso e influenciar negativamente no andamento da instrução criminal.

Ao contrário do sustentado na impetração, a prisão preventiva do paciente encontra-se devidamente fundamentada nos requisitos dos artigos 312 do Código de Processo Penal, indicando elementos específicos do caso que justificam sua segregação cautelar, necessária para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, a afastar, ao menos por ora, o cabimento de quaisquer das medidas alternativas do artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem insuficientes e inadequadas.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não se tendo, ademais, aventado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Em que pese a informação de que o paciente possui condições pessoais favoráveis, como residência fixa e trabalho lícito, estas não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Ante o exposto, não demonstrado, *quantum satis*, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se as informações legais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, volvendo-me conclusos para julgamento.

Int

São Paulo, 21 de junho de 2018.

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado Dr. Peter Amaro de Sousa, em favor da paciente Karina Dionísio Gomes, em que “pugna-se pela concessão liminar do presente Habeas Corpus, evitando-se assim maior constrangimento ilegal que já vem sofrendo a Paciente, já que está na iminência de ser encarcerada expedindo-se em favor de KARINA DIONÍSIO GOMES, o competente contra-mandado de prisão preventiva, esclarecendo que até o presente momento a prisão não foi efetivada mas está na iminência de sê-la. Se outro for o entendimento, então que lhe seja concedida a Prisão Domiciliar, diante da decisão firmada pelo Supremo Tribunal Federal já que é mãe do menor Taylor Lucca Czarnobay, nascido em 18/01/2014, com 4 anos de idade, conforme comprova a inclusa Certidão de Nascimento. Requer-se ainda, ao final, seja confirmada a liminar para conceder a ordem” (p. 20, ID n. 3362918).

Alega-se o quanto segue:

- a) a prisão preventiva da paciente foi decretada exclusivamente em razão do relato de sua irmã, Keitlen Dionísio Gomes, presa em flagrante no dia 06.06.18, no Aeroporto Internacional de Viracopos, pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas, em razão da afirmação de que, juntas, teriam realizado outras viagens ao exterior com o intuito de transportar entorpecentes;
- b) não há indícios de autoria e materialidade e, tampouco, está demonstrado que, em liberdade, a paciente impediria ou atrapalharia as investigações;
- c) em caráter subsidiário, requer seja concedida prisão domiciliar à paciente, uma vez que é mãe de menor, com 4 (quatro) anos de idade (ID n. 3362918).

Foram juntados documentos (IDs n. 3362925, 3362923 e 3362922).

Decido.

Em caráter liminar, o impetrante requer a revogação do mandado de prisão decretado em desfavor da paciente, tendo em vista a ausência de indícios de autoria e materialidade, bem como de que, em liberdade, ela impediria ou atrapalharia as investigações. Em caráter subsidiário, requer seja concedida prisão domiciliar à paciente, uma vez que é mãe de menor, com 4 (quatro) anos de idade (p. 20, ID n. 3362918).

Sem razão.

A decisão contra a qual se insurge está assim fundamentada:

Cuida-se de auto de prisão em flagrante distribuído a esta 9ª Vara Federal de Campinas no dia 07/06/2018, às 12:06h, lavrado em desfavor de KEITLEN DIONISIO GOMES, por suposta infringência ao artigo 33 C/C art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006. Na mesma oportunidade, a autoridade policial requer a conversão da prisão em flagrante de Keitlen em prisão preventiva, bem como o decreto da prisão preventiva da irmã da presa, KARINA DIONISIO GOMES, em razão desta última ter acompanhado a flagrantizada em pelo menos três viagens ao exterior com o intuito de trazer substância entorpecente ao Brasil, conforme narrado pela presa em seu depoimento na Delegacia de Polícia Federal. Ao final, pugna a autoridade policial pela realização de perícia no aparelho celular apreendido, para fins de quebra de sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, acesso ao fluxo de comunicações pela internet e acesso a todos os demais dados contidos no respectivo aparelho celular (fl. 04 e 04-verso). Sobre os fatos, relata o condutor, Analista Tributário da Receita Federal lotado no Aeroporto Internacional de Viracopos/SP, que "em 06/06/2018, por volta das 19:30, enquanto fiscalizavam as bagagens de passageiros provenientes de Lisboa/Portugal, especificamente do voo 8751, da Azul Linhas Aéreas, encontrou, durante o procedimento de raio x, em um fundo aparentemente falso da mala de KEITLEN DIONISIO GOMES, CPF 090.665,049-60, passaporte FR32615, 09 pacotes, contendo

aproximadamente 9450 gramas de substância aparentando ser droga, conforme narcoteste realizado no local; QUE diante do crime em comento, foram acionados os Agentes de Polícia Federal em Viracopos para a devida comunicação; QUE além do acionamento dos Policiais Federais, foi elaborado o termo de apreensão de substâncias entorpecentes e drogas afins número 081770018049932; QUE a custodiada, KEITLEN DIONISIO GOMES foi escoltada, do Aeroporto de Viracopos até a Delegacia de Polícia Federal em Campinas, pelos Policiais Federais Cunha e Rosendo (...)" (fl. 05). Por sua vez, ao ser interrogada em sede policial, a flagransada KEITLEN DIONISIO GOMES "(...) afirmou ter viajado, em três oportunidades, acompanhada por sua irmã, a senhora KARINA DIONÍSIO GOMES; QUE a primeira viagem para Lisboa ocorreu no dia 02/02/2017, tendo saído de Curitiba, com posterior conexão no Aeroporto do Galeão, Rio de Janeiro; QUE permaneceu 9 dias em Portugal; QUE não soube informar detalhes de quem a contratou, data em que o conheceu, características físicas, nomes; QUE os contatos são feitos, geralmente, por telefone, porém, por determinação do traficante, apaga, imediatamente, todas as mensagens; QUE ficou hospedada em Lisboa, tendo recebido a droga em um local pré determinado, perto de uma lanchonete, porém não soube informar exatamente o endereço; QUE a declarante e sua irmã, KARINA DIONÍSIO GOMES receberam as malas; QUE sabia que sua bagagem continha, em seu interior, droga; QUE a declarante e sua irmã receberam cada uma, pelo transporte das malas, R\$10.000,00 (dez mil reais); QUE retornou ao Brasil, nesta primeira viagem, no dia 12/02/2017, fazendo a imigração no Aeroporto Internacional Antônio Carlos Jobim, Rio de Janeiro; QUE posteriormente se deslocou para Curitiba, cidade onde entregou a mala, porém não forneceu maiores detalhes do local, pessoa responsável; QUE sua segunda viagem para o exterior foi no dia 27/07/2017, tendo saído do Brasil pelo Aeroporto Internacional Antônio Carlos Jobim, Rio de Janeiro; QUE sua irmã, KARINA, viajou junto com a declarante; QUE não se recorda do nome do Hotel em que ficaram hospedadas; QUE as despesas foram pagas pelos traficantes, desde as passagens, hospedagem, etc; QUE recebeu a mala, contendo droga, perto de uma padaria, em Lisboa, porém não forneceu maiores detalhes acerca da exata localização; QUE não sabe que tipo de droga recebeu, mas tinha consciência que iria transportar produto ilícito; QUE sua irmã recebeu a mala em um local diverso da declarante; QUE permaneceu 13 dias em Lisboa, tendo perdido o voo de retorno ao Brasil; QUE devido a este fato, os traficantes descontaram R\$5000,00 (cinco mil reais) de seu pagamento; QUE iria receber R\$10.000,00 (dez mil) pelo transporte da mala contendo droga; QUE recebeu o pagamento em espécie; QUE uma pessoa não identificada efetuou o pagamento e pegou a mala com a declarante; QUE sua irmã retornou com a declarante e não sabe se trouxe droga para o Brasil; QUE em sua terceira viagem, saiu do Brasil, acompanhada de sua irmã, KARINA com destino a Lisboa, no dia 26/05/2018, tendo feito a imigração no Aeroporto Internacional de Salvador; QUE ficou hospedada junto com sua irmã no Hotel Jardim Amadora, em Lisboa; QUE desta vez, buscaram as malas contendo droga, em Amsterdan, na Holanda; QUE ficaram três dias no Socai, hospedadas no Hotel DIUP; QUE os traficantes ligaram no hotel em que estavam hospedadas, momento em que marcaram um local para pegarem as malas; QUE retornaram para Portugal no dia 29/05/2018; QUE hoje, dia 06/06/2018, embarcou para o Brasil, desembarcando no Aeroporto Internacional de Viracopos; QUE sua irmã permaneceu em Lisboa, com a finalidade de encontrar com seu marido, o senhor ADRIANO "CASANOBAR", o qual está preso por tráfico internacional de drogas; QUE acredita que ela embarcará no dia 15/06/2018; QUE iria receber R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo transporte da droga; QUE iria entregar a mala em Curitiba; QUE não sabe o tipo da droga transportada; QUE autorizou o acesso ao conteúdo integral de seu celular; QUE autoriza o acesso a sua conta de email: keitlendionizio@hotmail.com, fornecendo a respectiva senha; QUE o dinheiro proveniente do transporte de drogas, foi utilizado para o pagamento de seu imóvel (...)" (fls. 06 e 06-verso). Finalmente, o laudo de perícia criminal federal (Química Forense), indicou resultado positivo para substância entorpecente, denominada MDMA (metilenodioximetanetamina). Sobre o flagrante, dispõe o artigo 310 do Código de Processo Penal: "Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Parágrafo único. (...)" Na espécie, não verifico ilegalidade na prisão, na medida em que obedeceu ao previsto nos artigos 302 e seguintes do Código de Processo Penal. Por sua vez, pela narrativa dos autos, a presa KEITLEN DIONISIO GOMES teria praticado o delito tipificado no artigo Art. 33 c/c Art. 40, inciso I da Lei nº 11.343/2006, porquanto teria trazido consigo, vindo do exterior, substância entorpecente, a indicar a transnacionalidade do crime e demandar análise e julgamento pela Justiça Federal (artigo 109, V da CF/88). O crime de tráfico transnacional, pro si só, apresenta pena privativa de liberdade de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão, o que, em tese, autoriza a decretação da prisão preventiva. Embora, nos termos da Lei nº 12.403/2011, a prisão preventiva revela-se medida de caráter excepcional, é preciso avaliar se, no caso concreto, a imposição das cautelares arroladas nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal são suficientes e adequadas. Tendo em vista os elementos colacionados ao Auto de Prisão em Flagrante, há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. A reforçar a materialidade delitiva, já se encontra disponível e acostado ao feito o Laudo de Perícia Criminal Federal de fls. 08/09, no qual consta o resultado positivo para substância entorpecente, denominada MDMA (metilenodioximetanetamina). Somado a isso, do relato da própria flagransada, verifica-se que é pessoa voltada a essa prática delitiva, tendo confirmado outras viagens com o intuito de transportar entorpecentes, em três oportunidades e nos mesmos moldes. Confessou, inclusive, a participação da sua irmã Karina Dionisio Gomes nas empreitadas criminosas. Verifico, ainda, que a presa declara residir fora do distrito da culpa, em Curitiba/PR (fl. 06). Ademais, não há comprovação de ocupação lícita, haja vista a afirmativa de que se encontra desempregada há um ano. Todavia, alega pagar um aluguel no valor de R\$

1.000,00 (um mil reais) e possuir dois filhos menores que dela dependem para sobreviver, um de sete anos e outro de dois meses de idade (fl. 11). Além do que, os veementes indícios de que a presa já tenha realizado transporte de drogas com destino ao Brasil, vindo do exterior, com o mesmo *modus operandi*, por ela confessado em sede policial inclusive, configura reiterada prática delitiva, a qual, aliada aos fortes indícios de autoria neste feito e comprovação da existência do crime, levam à CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA, como última medida para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. Na esteira deste entendimento, verifico que a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, bem como as medidas cautelares diversas da prisão, não se revelam adequadas ao presente caso. Nesse sentido, colhe-se na jurisprudência: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL COMPROVADAS. MANUTENÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. Paciente preso em flagrante por transportar 2 (dois) tabletes de maconha adquirido no Paraguai. 2. A decisão que indeferiu a liberdade provisória ao paciente se fundamenta em elementos concretos que determinam a necessidade de manutenção da custódia cautelar para a garantia da aplicação da lei penal e para a garantia da ordem pública. Risco de reiteração delituosa, tendo em vista haver notícia da prática anterior de crimes de receptação, furto e violência doméstica. 3. Ausência de comprovação de atividade laboral idônea, pois a declaração de trabalho acostada aos autos aduz que o paciente trabalhou como "motosserrista" apenas por um curto período, não se podendo falar que o mesmo possui ocupação lícita. Fundado receio de reiteração criminosa. 4. Motivação da custódia cautelar embasada em dados concretos e não infirmada pela prova pré-constituída que acompanhou a presente impetração. 5. Ordem denegada. (HC 00191759620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL COMPROVADAS. MANUTENÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. Paciente preso em flagrante no quarto do hotel em que estava hospedado nesta Capital. 2. A decisão que indeferiu a liberdade provisória ao paciente se fundamenta em elementos concretos que determinam a necessidade de manutenção da custódia cautelar para a garantia da aplicação da lei penal e para a garantia da ordem pública. 3. Ausência de comprovação de atividade laboral lícita e de residência fixa. Fundado receio de reiteração criminosa. 4. Motivação da custódia cautelar embasada em dados concretos e não infirmada pela prova pré-constituída que acompanhou a presente impetração. 5. Ordem denegada. (HC 00154925120164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Grifos nossos. Destarte, diante das circunstâncias do fato e das condições pessoais da acusada (art. 282, inciso II, do CPP), todas detalhadas acima, reputo ineficazes e insuficientes quaisquer medidas cautelares diversas da prisão, previstas nos artigos 318 e 319 do CPP, razão pela qual deixo de aplicá-las. Desta feita, demonstrada a existência de crime e presentes indícios de autoria, com fundamento nos artigos 310, inciso II, 312 e 313, incisos I e II, todos do Código de Processo Penal, CONVERTO a prisão em flagrante de KEITLEN DIONISIO GOMES em PRISÃO PREVENTIVA, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. Expeça-se mandado de prisão preventiva, encaminhando-a à autoridade policial para imediato cumprimento. Requisite-se os antecedentes criminais formais aos órgãos de praxe, acostando-os em Apenso próprio. Provisorie-se o necessário. Cumpra-se com urgência, até por correio eletrônico ou fac-símile. Por sua vez, verifico que a autoridade policial também requer, no Auto de Prisão em Flagrante, o decreto da prisão preventiva da irmã da presa, KARINA DIONISIO GOMES, em razão desta última ter acompanhado a flagranciada em pelo menos três viagens ao exterior com o intuito de trazer substância entorpecente ao Brasil, conforme narrado pela presa/irmã em seu depoimento na Delegacia de Polícia Federal (fl. 06). Diante da narrativa da presa, verifico estarem presentes indícios de que sua irmã KARINA DIONISIO GOMES estaria envolvida em, pelo menos, três tráficos internacionais de entorpecentes. Segundo consta dos autos, inclusive, ela ainda estaria em Lisboa, com retorno ao Brasil agendado para o dia 15/06/2018. Diante de todo o exposto, presentes indícios quanto à prática de tráfico internacional de drogas por parte de KARINA DIONISIO GOMES, preenchido está o requisito do *fumus commissi delicti*, um dos pressupostos da prisão preventiva. Por sua vez, também está preenchida a exigência do artigo 313, I, do CPP, porquanto o crime objeto da presente investigação é apenado com reclusão, de modo a permitir o decreto preventivo. Somado a isso, nos termos da bem fundamentada representação da autoridade policial, encontram-se preenchida as hipóteses que autorizam a medida cautelar (o *periculum libertatis*), pois o quadro probatório traçado até o momento demonstra que KARINA DIONISIO GOMES seria criminosa contumaz, e estaria em sua terceira viagem voltada ao transporte de substância entorpecente. Portanto, sua prisão é necessária para garantir a Ordem Pública e evitar reiteração delitiva. Finalmente, de rigor afastar o cabimento de quaisquer das medidas cautelares diversas, descritas no artigo 319 do CPP. Pelos argumentos já esposados pela necessidade da segregação cautelar, resta clara a inadequação e insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, porquanto nenhuma delas seria suficiente a resguardar o risco de reiteração delitiva, a denotar a inutilidade que tais medidas cautelares diversas teriam para resguardar a ordem pública. Diante de todo o exposto, com fundamento nos artigos 311, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA da investigada KARINA DIONISIO GOMES para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. EXPEÇA-SE o MANDADO DE PRISÃO PREVENTIVA, encaminhando-os à autoridade policial para imediato cumprimento. Ressalte-se que há indícios de que a investigada encontre-se no exterior, em Lisboa, devendo a autoridade policial proceder às medidas cabíveis para cumprir a prisão da averiguada, inclusive alertas em

aerportos e outras medidas reputar pertinentes. Ausentes informações quanto aos antecedentes criminais formais desta, requisitem-se, com urgência, aos órgãos de praxe. Finalmente, haja vista a urgência da medida, excepcionalmente, AUTORIZO que as expedições e comunicações possam ser encaminhadas à autoridade policial por via eletrônica (correio eletrônico oficial). Providencie-se o necessário. Cumpra-se com urgência. Finalmente, DEFIRO a realização de perícia no aparelho celular apreendido, para fins de quebra de sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, acesso ao fluxo de comunicações pela internet e acesso a todos os demais dados contidos no respectivo aparelho celular, nos termos em que requerido pela autoridade policial (fl. 04 e 04-verso). Inegavelmente o sigilo de dados é assegurado pela Constituição Federal. No entanto, o direito individual ao sigilo não é absoluto, podendo ser afastado quando assim exigir o interesse público, como na hipótese dos autos, em que se investiga a possível ocorrência de tráfico internacional de entorpecentes. Em verdade, o direito ao sigilo não pode ser usado como forma de acobertar atos ilegais, atentatórios ao direito da coletividade, e nem impedir o trabalho investigatório dos órgãos competentes. Impondo-se a necessidade de verificação de eventual ocorrência de ilícito, prevalece o interesse social sobre o interesse particular, sendo este autorizador do afastamento do sigilo. Posto isto, face à indispensabilidade da prova pleiteada, DEFIRO a quebra do sigilo de dados do celular apreendido neste feito (item 01 do Auto de Apreensão de fls. 07), nos termos em que requerido pela autoridade policial, com a concordância do Ministério Público Federal. Do teor desta deliberação saem intimados os presentes. NADA MAIS.

Não há constrangimento ilegal a sanar, uma vez que a decisão está satisfatoriamente fundamentada.

A irmã da paciente, Keitlen Dionísio Gomes, foi presa em flagrante no dia 06.06.18, no Aeroporto Internacional de Viracopos, pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas. No interrogatório policial, ela afirmou que era a terceira vez que viajava ao exterior com o intuito de transportar entorpecentes e que essas viagens eram realizadas na companhia de sua irmã, a paciente, o que justificou a decretação de sua prisão preventiva.

Ademais, consta dos autos eletrônicos cópia de autorização judicial expedida pelo Juízo da Vara de Infrações Penais contra Crianças, Adolescentes e Idosos e da Infância e Juventude – Autorização de Viagens - de Curitiba (PR), em que foi deferido o pedido para que o filho menor da paciente viajasse em sua companhia para Lisboa, Portugal, no período de 25.05.18 a 11.06.18 (p. 4, ID n. 3362925). Registro que no interrogatório policial da irmã da paciente, Keitlen Dionísio Gomes, ela relatou que “em sua terceira viagem, saiu do Brasil, acompanhada de sua irmã, KARINA com destino a Lisboa, no dia 26/05/2018” (p. 2, ID n. 3362923).

Anoto, ainda, que não restou demonstrado que a paciente exerce atividade lícita ou possui residência fixa, de modo que subsistem os motivos para a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5014049-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: GUILHERME FELIPE VENDRAMINI DOS SANTOS

IMPETRANTE: DA YANE APARECIDA DE LIMA BUENO

Advogado do(a) PACIENTE: DA YANE APARECIDA DE LIMA BUENO - SP360937

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Guilherme Felipe Vendramini dos Santos, para o trancamento do Inquérito Policial n. 0005041-33.2017.403.0000, em curso perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP), por falta de justa causa (id. 3362227).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) no acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho nos autos n. 0002421-38.2011.5.15.0000, os Desembargadores da Justiça do Trabalho entenderam que na ação proveniente da 3ª Vara do Trabalho de Sorocaba teria havido lide simulada, razão pela qual se determinou a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para a persecução penal;
- b) o Procurador da República requisitou a instauração de investigação pelo cometimento do crime do art. 347 do Código Penal, que desencadeou na instauração do inquérito policial;
- c) após a realização das diligências, o Procurador da República ofereceu pedido de arquivamento do inquérito, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em abstrato;
- d) O Magistrado inovou e determinou o retorno dos autos ao Ministério Público Federal para que esclarecesse a sua manifestação, uma vez que seria possível cogitar-se a incidência do parágrafo único do art. 355 do Código Penal, em relação à lide trabalhista simulada;
- e) a decisão prolatada pelo Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Sorocaba (SP) gerou verdadeira inversão tumultuária no processo e causou subversão do sistema acusatório adotado pela Constituição Federal;
- f) não é admissível que, após todas as diligências realizadas pelo Ministério Público Federal, seja adotado pelo Juiz tipo legal da conduta diverso, em prejuízo ao paciente;
- g) a ausência de justa causa constitui constrangimento ilegal, a ensejar o trancamento do inquérito policial;
- h) o Juiz não pode modificar a definição jurídica dos fatos narrados na denúncia, sendo a decisão nula por afronta aos arts. 28 e 129, I, da Constituição Federal;
- i) requer-se o deferimento do pedido liminar para suspender a tramitação do Inquérito Policial n. 0005041-33.2017.403.6110 da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP) e, ao final, a concessão da ordem de *habeas corpus* para o trancamento do inquérito policial por falta de justa causa, devido a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva ou, alternativamente, seja anulada a decisão que modificou a capitulação jurídica dos fatos dada pelo Ministério Público;

Decido.

Trancamento. Inquérito policial. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento do inquérito policial ou da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, ausência de provas da materialidade e autoria, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. PECULATO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. DESVIO DE VERBA PÚBLICA. FRAUDE A LICITAÇÃO. AUTORIA COLETIVA. DESCRIÇÃO FÁTICA GENÉRICA. SUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trancamento de inquérito ou de ação penal só se justifica em face de prova cabal que torne evidente faltar-lhe justa causa, quer pela total ausência de provas sobre a autoria e materialidade, quer pela atipicidade da conduta, ou pela ocorrência de uma causa de extinção da punibilidade. Precedentes do STF e desta Corte.

(...)

8. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 292858, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 19.11.15)

Do caso dos autos. Objetiva-se liminarmente a suspensão da tramitação do inquérito policial e, ao final, o trancamento do Inquérito Policial n. 0005041-33.2017.403.6110 da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP), por falta de justa causa, por entender que o Juiz não pode modificar a definição jurídica dos fatos narrados na denúncia.

Não assiste razão à impetrante.

O Procurador da República requereu a baixa dos Autos n. 0005041-33.2017.403.6110 ao Departamento da Polícia Federal “considerando que as cópias de fls. 89/120 identificam outros ex-empregados da empresa DIAGSON INTEGRADA DE DIAGNÓSTICO LTDA. que podem ter sido vítimas de práticas delitivas similares, as quais, além de exigirem adequada apuração, também pode contribuir para a elucidação dos fatos sob análise (...) (id. 3362389)”.

Depreende-se que o requerimento de diligências por parte do Ministério Público Federal não se limitou à nova capitulação jurídica sugerida pelo Magistrado, o prosseguimento das investigações deu-se em razão do surgimento de novos indícios da prática delitiva imputada ao paciente.

Portanto, não identifique constrangimento ilegal no prosseguimento do mencionado inquérito policial, uma vez que as diligências pretendidas buscam obter a prova da materialidade e autoria delitiva. Ademais, o Magistrado não alterou a tipificação, mas ofereceu uma sugestão, que não foi acatada, de plano, pelo *Parquet*, que objetivou a adequada apuração e esclarecimento dos fatos.

A pretensão de trancamento de inquérito policial relativo ao delito previsto no art. 347 do Código Penal não deve inibir investigações referentes a outros delitos, inclusive quando surgirem novos indícios, o que se faz presente.

Ao menos em princípio, não se entrevê constrangimento ilegal decorrente do prosseguimento do Inquérito Policial n. 0005041-33.2017.403.6110, em curso perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5013829-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: SANDRA REGINA DIAS FERRAZ

IMPETRANTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO, MARCELO FELLER

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO FELLER - SP296848, THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de Sandra Regina Dias Ferraz objetivando "a concessão da Ordem de *habeas corpus* para que seja reconhecida a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar os autos nº 0010016-16.2016.403.6181, que tramita perante a 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, remetendo-os para a competente Justiça Estadual" (cfr. fl. 13, Id n. 3348720).

Sem pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 57548/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016030-31.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.016030-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CLAUDIO UDOVIC LANDIN
ADVOGADO	:	SP149036 ALESSANDRA LANGELLA MARCHI ZOTELLI e outro(a)
	:	MG144686 NELAD COSTA TEIXEIRA
APELANTE	:	MILENA MARTINEZ PRADO
ADVOGADO	:	SP149036 ALESSANDRA LANGELLA MARCHI e outro(a)
APELANTE	:	REGINA LUCIA HUMMEL FERREIRA MUNHOZ SCHIMMELPFENG
ADVOGADO	:	SP187113 DENNIS MARCEL PURCÍSSIO E SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MICHEL RIZZARO MEDINA
	:	JOAO GUADAGNINI
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	VANDERLEI APARECIDO DA SILVA FERRAZ
	:	CARLOS ROBERTO CONCETTE
	:	CARLOS LEANDRO FERES CONCETTE
	:	RAFAEL ANTONIACI
	:	NELSON CHRISTOFI
	:	TADEU ASCHENBRENNER
	:	JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA
No. ORIG.	:	00160303120074036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebidos os autos em substituição regimental.

Telegrama JCD5T-27.491/2018: junte-se aos autos.

Tendo em vista o conteúdo do mencionado telegrama recebido do Superior Tribunal de Justiça, cumpra-se a decisão proferida no julgamento do Recurso em *Habeas Corpus* n. 83.218/SP (2017/0083.334-8), que decidiu, por unanimidade, dar provimento ao Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*, para revogar a prisão cautelar do recorrente Claudio Udovic Landin.

Intime-se. Cumpra-se.

Após, tomem os autos conclusos ao Eminent Relator, para as providências que entender cabíveis.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002882-63.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRA VANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA MARTINS DA SILVA COSTA - SP171980

AGRA VADO: SILVANA APARECIDA DOS REIS RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão relativa a fornecimento gratuito de medicamento, pelo Estado.

2. Considerando a recente orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018), intime-se a agravada para que, no prazo de **5 (cinco) dias**, apresente:

- a) cópias das declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e
- b) cópias dos extratos de movimentação bancária atuais;
- c) prova do valor atual dos medicamentos que pretende obter com a presente demanda.

3. Após, vista às partes.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013284-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CLASSES LABORIOSAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503, SERGIO DE OLIVEIRA - SP154357, KARLA TONELLI MENDES - SP358759

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora sobre o faturamento mensal da executada.

A executada, ora agravante, requer os benefícios da justiça gratuita. Subsidiariamente, requer o diferimento das custas, para pagamento em momento futuro.

Afirma que a penhora sobre o faturamento é medida extrema, que inviabiliza a atividade empresarial.

Argumenta com a irregularidade da medida, porque a executada ofereceu bem imóvel à penhora.

Sustenta que não houve o exaurimento das diligências para a localização de outros bens.

Requer a concessão da gratuidade e a atribuição de efeito suspensivo ativo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso V e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira.

A Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: "**Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.**".

A agravante afirma a existência de prejuízos contábeis: o resultado positivo do balanço seria insuficiente para as despesas administrativas, de limpeza e com a folha de pagamento.

De acordo com demonstração contábil trazida pela agravante, a sociedade possuía, em setembro de 2016, mais de 4 (quatro) milhões em aplicações financeiras (ID 3308681).

Consta, ainda, do balanço patrimonial, patrimônio imobilizado no valor de R\$ 2.725.079,72 (dois milhões, setecentos e vinte e cinco mil, setenta e nove reais, e setenta e dois centavos), em setembro de 2016 (ID 3308681).

Patrimônio indisponibilizado, por vontade de seu titular, de valor relevante, é riqueza incompatível com os limites estreitos da gratuidade processual.

A existência de débitos não se confunde com a incapacidade econômica insuperável, para o custeio do processo.

Quanto ao pedido subsidiário de diferimento do recolhimento de custas, o artigo 1º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.289/96: **"Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal"**.

No Estado de São Paulo, a Lei nº. 11.608 /03 dispõe que tal modalidade de recolhimento será realizada: **"quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial"**.

No caso concreto, trata-se de execução fiscal ajuizada perante a 4ª Vara Fiscal Federal de São Paulo-SP. A Lei Estadual nº. 11.608 /03 é **inaplicável**.

Por tais fundamentos, **indefiro** o pedido de gratuidade processual.

Comunique-se à agravante para, nos termos do artigo 1.017, §1º e §3º e do artigo 932, parágrafo único, proceder à juntada das guias referentes a custas e porte de remessa.

Com o cumprimento, serão analisadas as demais argumentações.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009144-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARIA JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

ID 3276553: determino a intimação da agravante para a apresentação dos extratos de movimentação bancária contemporâneos ao ajuizamento da exceção de pré-executividade, nos termos do artigo 932, parágrafo único e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006327-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO WESLEY CASTELO OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - MG64029

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão relativa a fornecimento gratuito de medicamento, pelo Estado.

2. Considerando a recente orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018), intime-se o agravado para que, no prazo de **5 (cinco) dias**, apresente:

- a) cópias das declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e
 - b) cópias dos extratos de movimentação bancária atuais;
 - c) prova do valor atual dos medicamentos que pretende obter com a presente demanda.
3. Após, vista às partes.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000513-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN - SP207494

AGRAVADO: EDILEUZA JOSE DA SILVA

PROCURADOR: CAROLINA FUSSI, DANIEL VIEIRA SORIANO ADERALDO, BEATRIZ CAVALCANTE STEFANI, SHEILA ANDREA POSSOBON

Advogados do(a) AGRAVADO: BEATRIZ CAVALCANTE STEFANI - SP375578, DANIEL VIEIRA SORIANO ADERALDO - CE21321, CAROLINA FUSSI - SP238966,

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão relativa a fornecimento gratuito de medicamento, pelo Estado.

2. Considerando a recente orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018), intime-se a agravada para que, no prazo de **5 (cinco) dias**, apresente:

- a) cópias das declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e
- b) cópias dos extratos de movimentação bancária atuais;
- c) prova do valor atual dos medicamentos que pretende obter com a presente demanda.

3. Após, vista às partes.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5009565-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: FREDERICO MARIA FELICIO

REPRESENTANTE: JOSE ROBERTO IASBEK FELICIO, PAULA MIKHAEL MARIA FELICIO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: IVAN HENRIQUE MORAES LIMA - SP2365780A, LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP2216760A,

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado FREDERICO MARIA FELICIO, representado por seus genitores JOSÉ ROBERTO IASBEK FELÍCIO e PAULA MIKHAEL MARIA FELÍCIO contra ato coator praticado pelo DELEGADO DE POLICIA FEDERAL DE CONTROLE DE IMIGRAÇÃO EM SÃO PAULO, objetivando provimento que determine a expedição do passaporte no prazo de 06 (seis) dias, previsto na IN nº 003/2008-DG/DPF ou, subsidiariamente, o passaporte de emergência.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade que no prazo de 72h (setenta e duas horas) expeça passaporte em favor do impetrante desde que o único impedimento à emissão seja a suspensão da confecção de novos passaportes. (ID 3250306).

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar, para garantir ao impetrante o direito líquido e certo à expedição do passaporte requerido. Por conseguinte, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios indevidos. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 3298421), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, para determinar a autoridade impetrada expeça passaporte em favor do impetrante desde que o único impedimento à emissão seja a suspensão da confecção de novos passaportes, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, em 14.07.2017, no Ofício nº 270/2017-NUPAS/DELEMIG/DREX/SR/PF/SP que “foi expedido e entregue ao requerente FREDERICO MARIA FELICIO, o Passaporte de Emergência PB025629, conforme comprovante em anexo” (ID 3250314 – pág. 1/2).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Íntime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010177-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: LUCCA RODRIGO CARRION SANTOS
REPRESENTANTE: RODRIGO FONTEBASSI DOS SANTOS, MILENA CARRION FERREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HOMERO STABELINE MINHOTO - SP26346,
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por LUCCA RODRIGO CARRION SANTOS, contra ato coator praticado pelo DIRETOR DA POLICIA FEDERAL RESPONSÁVEL PELA EMISSÃO DE PASSAPORTES, objetivando determinação judicial de confecção e expedição de passaporte de emergência.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade a emissão e entrega de passaporte de emergência ao impetrante, ou justifique eventual impossibilidade (ID 3064095).

A r. sentença concedeu a segurança, com confirmação da liminar anteriormente concedida, para determinar a emissão do passaporte do impetrante. A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Sentença sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O ilustre representante do Ministério Público Federal deixou de apresentar parecer.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, para determinar a emissão e entrega de passaporte de emergência ao impetrante, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, em 18.07.2017, no Ofício nº 314/2017-NUPAS/DELEMIG/DREX/SR/PF/SP que “a solicitação para expedição de passaporte de LUCCA RODRIGO CARRION SANTOS foi atendida pela Polícia Federal em 18 de julho de 2017. Foi confeccionado passaporte de emergência nº PB 027431, conforme recibo anexo” (ID 3064109 – pág. 1/2).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024590-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FLORISVALDO BANCA SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de fornecimento gratuito de medicamento com registro na ANVISA (Algalsidase Alfa - Replagal).

O autor, ora agravante, argumenta com o risco de vir a óbito.

Argumenta com a existência de prova acerca da eficácia do medicamento.

Requer, ao final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI n.º 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE. (...)"

(STF, decisão monocrática, AI nº 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente". (...)"

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro. (...)"

(STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

Impõe-se, contudo, que o medicamento tenha recebido o devido registro junto às autoridades sanitárias.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. *Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.*

2. *Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.*

3. *Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.*

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. *Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.*

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

A enfermidade, bem como a necessidade do medicamento estão comprovadas: o agravante é portador da Doença de Fabry, desordem genética rara, de caráter progressivo (fls. 45, ID 1521336).

De acordo com o relatório médico acostado “O tratamento eficaz para estabilizar e/ou regredir o comprometimento dos órgãos alvos na Doença de Fabry, é a Terapia de Reposição Enzimática com Agalsidase Alfa. Esta escolha baseia-se nas inúmeras literaturas internacionais utilizadas como referência para a indicação do tratamento, oferecendo segundo as publicações, a estimativa aproximada de 17,5 anos de sobrevida. A escolha da dose de 0,2 mg/kg a cada duas semanas, cuja apresentação única é aquela disponível na forma de Alfacalsidase A (Replagal), baseia-se no fato de que essa é a única dose comprovadamente efetiva na redução de risco de eventos clínicos graves, além de apresentar custo de tratamento anual de menor impacto aos cofres públicos.” (fls. 02, ID 2967263).

Há prova da hipossuficiência: o agravante apresentou extratos de movimentação bancária dos últimos três meses e cópia da CTPS, com informações sobre os vencimentos e sua atual condição de desempregado (ID's 1606781, 1606782 e 1606781). Informou que não realiza declaração de rendimentos/IRPF.

Por fim, o medicamento possui registro na ANVISA. A eficácia terapêutica está comprovada. O particular não pode ficar à mercê do cronograma do SUS.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 15 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013016-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANTONIO PAULO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GALVAO - SP126591
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

O executado, ora agravante, requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Determino a intimação do agravante, para a apresentação de suas declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e dos extratos de movimentação bancária contemporâneos à oposição da exceção, nos termos dos artigos 932, parágrafo único e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011970-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por LILIA NUNES DE ABREU, contra ato coator praticado pelo DELEGADO DA POLICIA FEDERAL DA DELEGACAO DE IMIGRACAO – NUCLEO PASSAPORTE, objetivando determinação judicial de confecção e expedição de passaporte de emergência.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada emita, imediatamente, o passaporte da impetrante LILIA NUNES DE ABREU MAWSON, para evitar o seu perecimento do direito, desde que cumpridos todos os requisitos para a expedição do referido documento (ID 3065891).

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, concedendo a segurança postulada, confirmando a liminar deferida, para corroborar o direito da parte impetrante à confecção, expedição e entrega de seu passaporte. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 3291017), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, para determinar a autoridade impetrada providencie a confecção, expedição e entrega do passaporte regular em nome da impetrante, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, em 01.08.2017, no Ofício nº 635/2017-NUPAS/DELEMIG/DREX/SR/PF/SP que “foi expedido pela Casa da Moeda do Brasil e entregue à requerente LILIA NUNES DE ABEU, o Passaporte Comum FT633914, conforme comprovante em anexo” (ID 3065899 – pág. 1/2).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(*AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017*)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do *writ* acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. *Agravo regimental não provido.*

(*AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016*)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013496-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ROSA HELENA BATTAGLIN PEREIRA, THAIS ELENA BATTAGLIN PEREIRA DE CAMPOS, THIAGO LUIZ BATTAGLIN PEREIRA, MANOEL LUIZ MARTINI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ROSA HELENA BATTAGLIN PEREIRA e outros em face da decisão que, em fase de *cumprimento de sentença* determinou a **condenação dos agravantes em R\$ 31.796,25, a título de honorários de sucumbência**, a serem compensados por ocasião da expedição do ofício precatório/requisitório.

No caso, a parte exequente/agravante apresentou cálculos de liquidação na forma do artigo 475-A, § 1º, do CPC/1973 então vigente, apontando como devido o valor de R\$ 406.761,81 (ID 3321134, pág. 6).

Por sua vez, a União impugnou a execução (artigo 535, CPC/2015) apresentando o valor de R\$ 101.718,65 como devido (ID 3321140, pág. 3).

Remetidos os autos à contadoria, foi indicado como correto o valor de R\$ 88.087,23 para o mês de 04/2017 (ID 3321142, pág. 1), porquanto evidenciado o desacerto no cálculo da exequente, que aplicou juros SELIC capitalizados, ao passo que a requerida se baseou no realinhamento da DIRF, exercício 1993.

Instada a se manifestar sobre o cálculo da Contadoria, a parte exequente aquiesceu; já a executada não se manifestou. Foram então estes cálculos homologados, impondo-se à exequente a condenação em honorários advocatícios de sucumbência no importe de 10% sobre o valor da diferença entre o valor pleiteado e o valor apresentado pela União.

Nas **razões recursais** a parte agravante sustenta que não opôs resistência ao cálculo apurado pela Contadoria, não se mostrando devido, portanto, sua condenação em verba honorária.

Aduz que ao apresentar memória de cálculo não requereu o imediato pagamento do valor, senão apenas a intimação da requerida para manifestação, a qual sequer pleiteou a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Argumenta que ambas as partes (exequente e executada) apresentaram contas com erros e destaca que não houve má-fé na atribuição do valor inicial.

Pede a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

Anoto, por oportuno, a anterior interposição de agravo de instrumento nº 5009502-23.2018.4.03.0000 oposto pela agravada contra a mesma decisão, mas na parte que determinou que o valor dos honorários fosse compensado por ocasião da expedição do ofício precatório/requisitório.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

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, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

Evidenciado o desacerto da conta apresentada pela exequente ao iniciar a fase de cumprimento de sentença e sendo tal valor *quase quatro vezes maior* que o montante efetivamente devido, de rigor o reconhecimento da sucumbência a ensejar a imposição de verba honorária.

Ao contrário do que sustenta a agravante, não há como nivelar tal excesso de execução com o erro do cálculo exposto na impugnação da União, sendo relevante a diferença entre tais valores para caracterização da sucumbência da requerente.

Registre-se que a União se contrapôs ao pedido inicial, o qual não importava em mera manifestação sobre cálculos, como supõe a agravante.

A questão de alegada ausência de má-fé da exequente não tem qualquer pertinência para o deslinde da controvérsia.

Ante o exposto, **indefero** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5022228-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HENRIQUE DA SILVA RIBEIRO, ADRIANO PEREIRA DE SOUZA, PEDRO DE CILLO RODRIGUES, HELIO FRANCISCO DOS SANTOS, LUCAS ITACARAMBI, MARIA DE LOURDES MIRANDA DE SOUZA, GILBERTO DE OLIVEIRA SANTANA, FELIPE MEDEIROS PEREIRA, PAULINE GROTTO ARIDA, LEANDRO CANHETE ROSA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PIEDADE NOVAES - SP196356

APELADO: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DA ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL NO ESTADO DE SÃO PAULO, ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELADO: AMANDA FERREIRA LOPES DE OLIVEIRA - MG149708, GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420

DESPACHO

Vistos.

ID 1887701: Concedo o prazo suplementar de 10 (dez) dias, a fim de que os impetrantes, ora apelantes, em cumprimento ao r. despacho ID 1752873, junte aos autos cópia integral da r. sentença.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012634-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ITVA AUTOMOVEIS COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309, LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

A co-executada, ora agravante, aponta prescrição da pretensão para redirecionamento do executivo: teriam decorrido mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o requerimento de inclusão da agravante como responsável, nos termos do artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Argumenta com a teoria da “actio nata”: a sucessão empresarial ocorreu em maio de 2007, porém o requerimento de inclusão, pela União, apenas teria sido formulado em fevereiro de 2017. A constatação da dissolução irregular deteria ocorrido em 2008, nos termos do requerimento da própria União.

Requer, a final, atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária, nos termos do artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Tratando-se de responsabilidade solidária, a citação do devedor solidário (originário) interrompe a prescrição com relação a todos os demais, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRRREGULAR. GRUPO ECONÔMICO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76. (...)

*- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, **sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.***

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malhere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

*- **Entretanto, na hipótese de comprovação de formação de grupo econômico, o requisito temporal não prepondera. Isso porque a configuração da existência de tal grupo exige a análise profunda de diversos documentos e transações econômicas, não se comparando a análise objetiva que ocorre quando se verifica se um sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração de lei e contrato social.***

- Além disso, quando positiva a averiguação de existência de fortes indícios da formação do grupo ou quando comprovada tal situação, descabe falar em redirecionamento da execução, e sim em extensão da execução, pois as demais sociedades que são incluídas no polo passivo não se tratam de pessoas estranhas à lide, mas possuem ligação íntima com a executada, vez que juntas formam uma única pessoa jurídica, consubstanciada em um grupo gerido pelos mesmos objetivos, normas e frequentemente, pelos mesmos diretores. Tratam-se, por vezes, de membros de uma grande sociedade, que interagem entre si de diversas formas e em variados momentos serão solidariamente responsáveis por ganhos e perdas.

- Desse modo, em situação análoga a que ocorre com a responsabilização tributária dos sócios de uma sociedade, a citação de um membro do grupo acaba por projetar os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo, sendo aplicável a prescrição somente quando a ação de execução é ajuizada fora do prazo permitido por lei.

(...)

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00092109420164030000, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/10/2016).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA QUE RESPONDE COMO DEVEDORA ORIGINÁRIA. (...)

- O reconhecimento da sucessão com fundamento no artigo 133, inciso I, do CTN, implica responsabilidade integral da sucessora pelos tributos devidos até a data da aquisição do fundo de comércio como se devedora principal fosse, razão pela qual não há que se falar, in casu, em responsabilidade tributária subsidiária. A questão da prescrição para o redirecionamento do feito contra a agravante perde relevância, na medida em que responde na qualidade de devedora originária.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00145736720134030000, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/08/2016).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL DE FATO. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

I. A documentação juntada aos autos permite concluir pela existência da sucessão empresarial de fato, a ensejar a responsabilidade prevista no Artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional.

II. Para a análise da prescrição, a hipótese não é de redirecionamento de sócio nos termos do Artigo 135 do CTN, mas de responsabilidade tributária por sucessão empresarial, prevista no Artigo 133 do CTN. O responsável tributário por sucessão responde como se devedor originário fosse, daí porque o prazo prescricional deve ser observado à luz da citação da devedora originária.

III. No presente caso, os débitos tributários foram constituídos em 01/03/90 e 01/05/90. A ação fiscal foi ajuizada em 25/06/1990. A citação se efetivou em 22/10/1990. Com base em tais datas, afasta-se a ocorrência de prescrição.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00112976220124030000, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2016).

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 15 de junho de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002622-22.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERNACIONAL FIBER DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE FIBRAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por INTERNACIONAL FIBER DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE FIBRAS LTDA., contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito a compensar os valores que recolheu indevidamente a esse título nos últimos cinco anos.

O pedido de liminar foi deferido para determinar que a autoridade exclua o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS obstar tal exigência e suspender a exigibilidade dos respectivos créditos tributários vincendos. (ID 3136589).

A r. sentença nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, concedeu a ordem para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e a compensar o que recolheu indevidamente a esse título nos últimos cinco anos, corrigido pela SELIC, após o trânsito em julgado (art. 74, da Lei 9.430/96 e alterações posteriores c/c art. 170-A, do CTN), observado art. 26, da Lei n. 11.457/07. Sem condenação em honorários (art. 25, Lei n. 12.016/09). Custas *ex lege*, lembrando que a União é isenta.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (ID 3136608), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 3336397), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse pública, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Em preliminar, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

No mérito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: 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.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003118-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: RICARDO FREIRE GATTI, MASTER FITNESS DO BRASIL LTDA, CASSIO ALEXANDER GAGLIARDO

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MASTER FITNESS DO BRASIL LTDA. e RICARDO FREIRE GATTI, contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade, ante a não ocorrência de prescrição intercorrente.

Compulsando os autos, verifica-se que, embora instruído com as peças obrigatórias previstas no artigo 1.017, I, do Código de Processo Civil de 2015 não há elementos suficientes à correta apreciação da controvérsia, eis que a agravante não trouxe aos autos cópia da certidão do Oficial de Justiça referente a diligência realizada no endereço da executada (fls. 27v), bem como cópia integral dos autos a fim de verificar os atos processuais realizados, a exemplo do pedido de redirecionamento feito pela União Federal.

Conforme orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, ausentes as peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá a agravante ser intimada para juntar as peças essenciais que complementem o instrumento, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/ STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, *in casu*.

2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

3. Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.

4. Recurso provido."

(Resp nº 1.102.467/RJ, Relator Ministro Massami Uyeda, Corte Especial, DJe 29.08.2012)

Ante o exposto, providenciem os agravantes a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006256-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CLAUDIO AMARAL CALDAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON DE OLIVEIRA PARRAS - SP238539

AGRAVADO: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar, em mandado de segurança destinado a cancelar a indisponibilidade de bens de ex-diretor estatutário de seguradora, ora em recuperação extrajudicial.

O impetrante, ora agravante, argumenta com a impenhorabilidade do imóvel, por se tratar de bem de família, nos termos da Lei Federal nº. 8.009/90.

Afirma que seria necessária a venda do bem, para garantia de sua subsistência.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação da tutela recursal em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A Lei Federal nº 6.024/74:

Art. 36. Os administradores das instituições financeiras em intervenção, em liquidação extrajudicial ou em falência, ficarão com todos os seus bens indisponíveis não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades.

(...)

§ 3º. Não se incluem nas disposições deste artigo os bens considerados inalienáveis ou impenhoráveis pela legislação em vigor.

No caso concreto, foi averbada a indisponibilidade da fração ideal de 50% do imóvel objeto da matrícula nº. 188.692, do 14º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, de propriedade do agravante, em decorrência da decretação da indisponibilidade de bens, no processo administrativo de liquidação extrajudicial da Nobre Seguradora S/A (fls. 26, ID 1953853).

O agravante trouxe certidões negativas de propriedade, expedidas pelos Oficiais dos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º, 17º e 18º, Registros da Capital de São Paulo/SP (fls. 28/46, ID 1953853).

De outro lado, verifica-se que o divórcio consensual do agravante foi realizado na cidade de Niterói/SP.

O agravante não trouxe cópia das declarações tributárias dos últimos anos. Não trouxe cópia do divórcio.

No atual momento processual, não é possível concluir pela impenhorabilidade do imóvel.

O mandado de segurança demanda instrução probatória documental, no momento do ajuizamento da ação.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 4 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011490-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança destinado a viabilizar a renovação de serviço de segurança privada, indeferiu o pedido de liminar.

A impetrante, ora agravante, sustenta a inaplicabilidade do artigo 12 da Portaria 3.233/2012 DG/DPF. Não seria necessária a contratação de seguro de vida pelo prazo de um ano, para o desempenho de suas atividades.

Argumenta que contratou seguro de vida pelo prazo de seis meses e que o mesmo será renovado no prazo de vencimento.

Requer, ao final, a concessão de antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação da tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A Lei Federal nº 7.102/1983:

Art. 10. São considerados como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de: (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)

I - proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 8.863, de 1994)

II - realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga. (Incluído pela Lei nº 8.863, de 1994)

§ 1º Os serviços de vigilância e de transporte de valores poderão ser executados por uma mesma empresa. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 8.863, de 1994)

§ 2º As empresas especializadas em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, constituídas sob a forma de empresas privadas, além das hipóteses previstas nos incisos do caput deste artigo, poderão se prestar ao exercício das atividades de segurança privada a pessoas; a estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e residências; a entidades sem fins lucrativos; e órgãos e empresas públicas. (Incluído pela Lei nº 8.863, de 1994)

§ 3º Serão regidas por esta lei, pelos regulamentos dela decorrentes e pelas disposições da legislação civil, comercial, trabalhista, previdenciária e penal, as empresas definidas no parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 8.863, de 1994)

§ 4º As empresas que tenham objeto econômico diverso da vigilância ostensiva e do transporte de valores, que utilizem pessoal de quadro funcional próprio, para execução dessas atividades, ficam obrigadas ao cumprimento do disposto nesta lei e demais legislações pertinentes. (Incluído pela Lei nº 8.863, de 1994).

O Decreto nº 89.056/1983, com a redação dada pelo Decreto nº 1.592/1995:

Art. 32. Cabe ao Ministério da Justiça, por intermédio do Departamento de Polícia Federal, autorizar, controlar e fiscalizar o funcionamento das empresas especializadas, dos cursos de formação de vigilantes e das empresas que exercem serviços orgânicos de segurança. (Redação dada pelo Decreto nº 1.592, de 1995)

(...)

§ 4º O pedido de autorização para o funcionamento das empresas que executam serviços orgânicos de segurança será dirigido ao Ministério da Justiça e será instruído com: (Incluído pelo Decreto nº 1.592, de 1995)

- a) comprovante de que a empresa possui instalações adequadas para operacionalizar os serviços orgânicos de segurança;
- b) documentos pessoais dos responsáveis pelo setor que executará o serviço;
- c) prova de que os sócios-proprietários, diretores e gerentes da empresa que executa serviços orgânicos e de que os responsáveis pelo setor de segurança não tenham condenação criminal registrada;
- d) relação dos vigilantes;**
- e) modelo do uniforme especial dos vigilantes;
- f) relação das armas e munições de propriedade e responsabilidade da empresa, acompanhada de cópia do registro no órgão de segurança pública ou declaração de que não as possui;
- g) relação dos veículos especiais, no caso dos serviços próprios de transporte de valores.

§ 5º A relação dos vigilantes deverá conter: (Incluído pelo Decreto nº 1.592, de 1995)

- a) cópia dos documentos pessoais;
- b) comprovante de conclusão, com aproveitamento, do curso de formação de vigilantes e reciclagem, quando for o caso;
- c) comprovante de registro na Delegacia Regional do Trabalho;
- d) cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, na parte referente à identificação e vínculo empregatício;
- e) cópia de apólice de seguro que identifique o número dos segurados.**

§ 6º Consideram-se possuidoras de instalações adequadas ao exercício da segurança orgânica as empresas que dispuserem de: (Incluído pelo Decreto nº 1.592, de 1995)

- a) local seguro e adequado à guarda de armas e munições;
- b) setor operacional dotado de sistema de comunicação com os vigilantes empenhados em serviço;
- c) sistema de alarme ou outro meio de segurança eletrônica conectado com a unidade local da Polícia Militar, Civil ou empresa de segurança privada.

§ 7º A revisão da autorização de funcionamento das empresas de segurança privada e das empresas que executam serviços orgânicos de segurança deverá ser requerida, anualmente, a contar da publicação da autorização no Diário Oficial da União, mediante apresentação de: (Incluído pelo Decreto nº 1.592, de 1995)

- a) comprovante de quitação das penas pecuniárias que tenham sido aplicadas à empresa por transgressões às normas que regulamentam a atividade;
 - b) Certidão Negativa quanto à Dívida Ativa da União, Estado e Município;
 - c) comprovante de recolhimento previdenciário e do FGTS;
 - d) Certificado de Segurança atualizado;
 - e) prova de que os sócios-proprietários, diretores e gerentes da empresa de segurança privada não tenham condenação criminal registrada;
 - f) prova de que os sócios-proprietários, diretores e gerentes da empresa que executa serviços orgânicos e de que os responsáveis pelo seu setor de segurança não tenham condenação criminal registrada.
- (...)

A Portaria 3.233/2012:

*Art. 12. Para obter a **revisão da autorização de funcionamento**, as empresas de vigilância patrimonial deverão apresentar requerimento dirigido ao Coordenador-Geral de Controle de Segurança Privada instruído com:*

I - cópia ou certidão dos atos constitutivos e alterações posteriores, autorizados pelo DPF e registrados na Junta Comercial ou Cartório de Pessoa Jurídica;

II - relação atualizada dos empregados, das armas, das munições e dos veículos utilizados;

III - comprovante da contratação de seguro de vida dos vigilantes;

IV - certificado de segurança válido, inclusive de suas filiais na mesma unidade da federação;

V - comprovante de quitação das penas de multa eventualmente aplicadas à empresa por infração administrativa aos dispositivos desta Portaria;

VI - balanço ou balancete, assinado por contador ou técnico em contabilidade, que comprove a integralização do capital social em no mínimo 100.000 (cem mil) UFIR;

VII - certidões negativas de registros criminais expedidas pelas Justiças Federal, Estadual e Militar dos Estados e da União, onde houver; e Eleitoral, relativamente aos sócios, administradores, diretores e gerentes de onde mantenham domicílio e da sede da empresa na unidade da federação; e

VIII - autorização para utilização de frequência de rádio concedida pelo órgão competente ou contrato com prestadora de serviço.

§ 1º Os vigilantes deverão estar com a formação, a extensão, a reciclagem e o seguro de vida dentro do prazo de validade.

§ 2º As empresas que possuírem autorizações específicas em escolta armada ou segurança pessoal deverão observar também os requisitos referentes a essas atividades.

(...)

Art. 16. Aplica-se o disposto nos artigos 13, 14, 15 às empresas especializadas autorizadas a exercer atividades de transporte de valores, escolta armada, segurança pessoal e curso de formação, bem como às empresas possuidoras de serviço orgânico de segurança.(...)

*Art. 91. A empresa que pretender instituir **serviço orgânico de segurança** deverá requerer autorização prévia ao Coordenador-Geral de Controle de Segurança Privada, mediante o preenchimento dos seguintes requisitos:*

I - exercer atividade econômica diversa da vigilância patrimonial e transporte de valores;

II - utilizar os próprios empregados na execução das atividades inerentes ao serviço orgânico de segurança;

III - comprovar que os administradores, diretores, gerentes e empregados que sejam responsáveis pelo serviço orgânico de segurança não tenham condenação criminal registrada; e

IV - possuir instalações físicas adequadas, comprovadas mediante certificado de segurança, observando-se:

a) dependências destinadas ao setor operacional, dotado de sistema de comunicação;

b) sistema de alarme ou outro meio de segurança eletrônica, conectado com a unidade local da polícia militar, civil ou empresa de segurança privada; e

c) local seguro e adequado para a guarda de armas e munições. *Parágrafo único.* Os requisitos do inciso IV, alíneas “a” e “b”, poderão ser dispensados pelo DREX tendo em vista as peculiaridades da empresa solicitante, tais como número de vigilantes, extensão da área, porte das instalações, natureza da atividade e sua localização.

(...)

Art. 94. Para obter autorização de funcionamento, as empresas com serviço orgânico de segurança deverão apresentar requerimento dirigido ao Coordenador-Geral de Controle de Segurança Privada, anexando os seguintes documentos:

I - cópia ou certidão dos atos constitutivos e alterações posteriores, registrados na Junta Comercial ou Cartório de Pessoa Jurídica;

II - comprovante de inscrição nos órgãos fazendários federal, estadual e municipal;

III - cópia da Carteira de Identidade, da inscrição no CPF, do Título de Eleitor e do Certificado de Reservista dos responsáveis pelo serviço orgânico de segurança;

IV - certidões negativas de registros criminais expedidas pela Justiça Federal, Estadual e Militar, dos Estados e da União, onde houver, e Eleitoral, relativamente aos responsáveis pelo serviço orgânico de segurança, das unidades da federação onde mantenham domicílio e pretendam constituir a empresa;

V - comprovante da contratação de seguro de vida para os vigilantes;

VI - memorial descritivo do uniforme dos vigilantes, mencionando apito com cordão, nome e logotipo da empresa, plaqueta de identificação, acompanhado de fotografias coloridas, de corpo inteiro de frente do vigilante devidamente fardado;

VII - declaração das Forças Armadas, dos órgãos de segurança pública federais e estaduais e das guardas municipais ou das Delesp ou CV, informando que o modelo de uniforme apresentado não é semelhante aos utilizados por aquelas instituições;

VIII - autorização para utilização de frequência de rádio concedida pelo órgão competente ou contrato com prestadora de serviço, se houver veículos especiais; e

IX - comprovante de recolhimento da taxa de expedição de alvará de funcionamento.

Art. 96. Para obter a revisão da autorização de funcionamento, as empresas com **serviço orgânico de segurança** deverão apresentar requerimento dirigido ao Coordenador-Geral de Controle de Segurança Privada, instruído com:

I - os documentos previstos no art. 94, incisos I, IV e V;

II - relação atualizada dos vigilantes, das armas, da munição e dos eventuais veículos especiais utilizados;

III - certificado de segurança válido, se exigível, inclusive de suas filiais na mesma unidade da federação;

IV - comprovante de quitação das multas eventualmente aplicadas à empresa por infração administrativa aos dispositivos desta Portaria; e

V - autorização para utilização de frequência de rádio concedida pelo órgão competente ou contrato com prestadora de serviço, se houver veículos especiais.

Parágrafo único. Os vigilantes deverão estar com a formação, a extensão ou a reciclagem, e o seguro de vida dentro do prazo de validade.

Art. 170. É punível com a pena de multa, de 1.251 (um mil, duzentas e cinquenta e uma) a 2.500 (duas mil e quinhentas) UFIR, a empresa especializada e a que possui serviço orgânico de segurança que realizar qualquer das seguintes condutas:

(...)

XI - deixar de contratar o seguro de vida em grupo para o vigilante;

O agravante é condomínio edilício, especificado no edifício The Capital Flat (fls. 02, ID 5196526, no processo de origem).

Opera serviço orgânico de segurança privada.

Pleiteou revisão de autorização de funcionamento, indeferida nos seguintes termos (fls. 01, ID 5196555 no processo de origem):

“Foram constatadas as seguintes pendências:

Apólice de Seguro

Anexar a apólice de seguro ou Declaração da Seguradora com data de vigência de pelo menos 01 ano expressa e válida. Nos casos de Subestabelecimento, apresentar Endosso ou Carta de Encampação que vincule a Empresa à Contratante.

Obs 1 : O período de vigência do Seguro deve ser de pelo menos 01 ano e neste consta apenas 5 meses de vigência.

Obs 2 : Esta é a última notificação e se o item não for cumprido, será recomendado o indeferimento do processo.

Considerando que a Revisão de Autorização de Funcionamento é de 01 ano, o Seguro de Vida dos vigilantes deverá englobar então, de acordo com o inciso III, c/c § 1º do art 12, c/c § 4º do art. 13 da Portaria 3233/2012 DG/DPF, também o período de 01 ano;

Considerando que analisado o processo, constatou-se que não foram cumpridos os requisitos legais, conforme Lei nº 7.102/83, Decreto nº 89.056/83, SUGERE-SE O INDEFERIMENTO do processo, podendo o interessado interpor recurso no prazo de 10 (dez) dias, a contar da ciência.”.

O artigo 12 da Portaria 3.233/2012 dispõe sobre revisão da autorização de funcionamento para empresas especializadas (Capítulo III da Portaria).

O artigo 16 estende às “empresas possuidoras de serviço orgânico de segurança” os artigos 13, 14 e 15, apenas.

Os demais requisitos da revisão, para a impetrante, estão previstos nos artigos 91 e seguintes (Capítulo IV – Do Serviço Orgânico de Segurança).

O artigo 96, aplicável ao caso concreto, prevê, para a obtenção da revisão de autorização de funcionamento, a necessidade de que o seguro de vida esteja dentro do prazo de validade.

A exigência de prazo mínimo de duração do contrato de seguro é irregular.

Eventual superveniência de omissão em contratar seguro de vida é prevista como infração à parte, nos termos do artigo 170.

Ademais, o ato administrativo impugnado fundamentou-se em dispositivos normativos inaplicáveis ao caso.

Por tais fundamentos, **defiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (17ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 8 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013146-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: VINATEX DISTRIBUIDORA DE TECIDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VINATEX DISTRIBUIDORA DE TECIDOS LTDA. em face da decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de dilação probatória, ao fundamento de que “*tratando-se de matéria de direito, o feito prescinde de dilação probatória.*”.

Decido.

Com efeito, ausente a condição de admissibilidade do recurso.

O presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art.373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva, e, por conseguinte, o presente recurso não merece ser conhecido.

Por oportuno, colaciono o disposto no art. 1.009 do Código de Processo Civil/2015, que trata das questões controvertidas não submetidas ao regime do agravo de instrumento:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1o forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integram capítulo da sentença."

Ante o exposto, **não conheço** do presente recurso, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012961-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MARCOS FABIO SPIRONELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO SANTO ANDRE - SP81768
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

O recurso encontra-se deficientemente instruído.

No caso, a agravante juntou a documentação *triplicada*, dificultando sobremaneira a adequada visualização.

A propósito, convém recordar que é de responsabilidade do peticionário "anexar *ordenadamente* as peças e documentos essenciais ao exercício do direito de ação ou defesa", inclusive com correto preenchimento do campo "descrição", identificando resumidamente a informação correspondente ao conteúdo dos documentos (Art. 5º-B, inciso V, e §§ 2º e 3º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal.

Assim, na forma do condescendente § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, indicar *precisamente* qual a documentação deve ser mantida nos autos e quais documentos deverão ser excluídos, tudo de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013009-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: POTRICH MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA STEPHANIE DA SILVA DOS SANTOS - RS93154
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POTRICH MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO EIRELI contra decisão que **deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros** da executada via **BACENJUD** em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

A decisão agravada encontra-se fundamentada na recusa da exequente à nomeação de bens à penhora feita pela executada, que ofertou bem imóvel situado em outra comarca e de **titularidade de terceiro** (área de terras localizada na cidade de Encruzilhada do Sul/RS, matrícula nº 4.146 do Registro de Imóveis local), unilateralmente avaliado em R\$ 5.900.000,00.

Nas razões recusas a agravante sustenta que a recusa da exequente é injustificada uma vez que os bens imóveis ficam atrás apenas de dinheiro, cujo cumprimento é inviável ante o valor da execução (superior a R\$ 1.350.000,00), mesma razão para a inviabilidade da nomeação de títulos da dívida pública; quanto às pedras preciosas, destaca não ser este um investimento típico tendo em vista seu objeto social (representação de materiais de construção).

Diante disso, argumenta que não houve descumprimento da gradação legal e reitera a idoneidade da oferta.

Pede a imediata suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedendo 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 **não** foi suficientemente demonstrada.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é **legítima a recusa** ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Na espécie, a recusa da exequente **não é caprichosa** porquanto é inegável que a nomeação não atende a gradação legal, tratando-se de **bem imóvel de terceiro** e situado em comarca longínqua do juízo executivo. Em regra, o que cauciona a execução é o patrimônio do devedor e não de terceira pessoa.

Nota-se, ademais, que o termo de autorização para penhora do referido bem imóvel foi firmada pelo proprietário em favor do executado *muito antes* do ajuizamento da execução fiscal.

Nesse panorama afigura-se fundamentada a recusa da credora.

Deveras, o art. 805 do CPC não concede ao devedor o "comando" da execução, e por isso não lhe dá direito subjetivo à substituição pretendida. O devedor não pode ser "o dono" da execução e que não pode - sequer por hipótese - "ditar regras" ao juízo da execução.

E na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Na singularidade não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

À contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012969-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JULIO CEZAR PESSOA PICANCO JUNIOR

AGRAVADO: ESQUADROS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: THALES LUIZ ACHETE ESTEPHANELLI - SP367329, WILTON JOAO CALDEIRA DA SILVA - SP300595, BRENO ACHETE MENDES - SP297710, GUILHERME ACHETE ESTEPHANELLI - SP288250, RONALDO LUCIO ESTEPHANELLI - SP29507, REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de mandado de segurança julgado precedente, ordenou a *digitalização dos autos* tendo em vista a obrigatoriedade da virtualização de processos físicos quando da remessa ao Tribunal para julgamento de recursos (Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Nas razões recursais a parte agravante sustenta inicialmente o cabimento do agravo mediante interpretação extensiva do artigo 1.015 do Código de Processo Civil combinado com o artigo 1.037, § 13, do mesmo Diploma Processual, pois a Resolução que determina a virtualização dos processos físicos criou hipótese de suspensão do processo.

No mérito, sustenta a ilegalidade da imposição ao jurisdicionado do ônus da digitalização de processos físicos, ressaltando que tal atribuição é da secretaria do Juízo.

Reitera que inexistente previsão legal para edição de atos administrativos desta natureza – que inclusive acabou por criar hipótese de suspensão do processo, caso não haja a digitalização dos autos – não sendo suficiente para imposição unilateral de dever ao administrado a invocação do princípio da cooperação.

Pede a reforma da decisão, com antecipação de tutela recursal, para determinar a remessa da apelação nos autos físicos, ou então para afastar a imposição à União de digitalização e virtualização dos autos, de modo que tais atos sejam realizados pela secretaria do Juízo.

Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, o presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: **TJ/SP** - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016TJ/RJ -- **TJ/RJ** - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- **TJ/DF** - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- **TJ/RS** - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- **TRF/2ª Região** - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA.

Ainda que esse efeito (taxatividade) possa parecer indesejável, foi a opção do legislador depois das exaustivas discussões do projeto de novo código. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento** nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013027-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967
AGRAVADO: ZULMIRO DOS SANTOS MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARILENA MULLER PEREIRA - SP47398

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de ação ordinária julgada procedente, ordenou a *digitalização dos autos* tendo em vista a obrigatoriedade da virtualização de processos físicos quando da remessa ao Tribunal para julgamento de recursos (Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Nas razões recursais a parte agravante sustenta inicialmente o cabimento do agravo mediante interpretação extensiva do artigo 1.015 do Código de Processo Civil combinado com o artigo 1.037, § 13, do mesmo Diploma Processual, pois a Resolução que determina a virtualização dos processos físicos criou hipótese de suspensão do processo.

No mérito, sustenta a ilegalidade da imposição ao jurisdicionado do ônus da digitalização de processos físicos, ressaltando que tal atribuição é da secretaria do Juízo.

Reitera que inexistente previsão legal para edição de atos administrativos desta natureza – que inclusive acabou por criar hipótese de suspensão do processo, caso não haja a digitalização dos autos – não sendo suficiente para imposição unilateral de dever ao administrado a invocação do princípio da cooperação.

Pede a reforma da decisão, com antecipação de tutela recursal, para determinar a remessa da apelação nos autos físicos, ou então para afastar a imposição à União de digitalização e virtualização dos autos, de modo que tais atos sejam realizados pela secretaria do Juízo.

Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, o presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cujo elenco é *numerus clausus*, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. Nesse sentido: Nery & Nery, *Comentários ao CPC/2015*, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, *Novo CPC Comentado*, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: **TJ/SP** - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016TJ/RJ -- **TJ/RJ** - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- **TJ/DF** - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- **TJ/RS** - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- **TRF/2ª Região** - AG: 0003811420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA.

Ainda que esse efeito (taxatividade) possa parecer indesejável, foi a opção do legislador depois das exaustivas discussões do projeto de novo código. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento** nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003710-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CELIA REGINA ESCHEANO DE SOUZA, WELTON DIONISIO ESCHEANO DE SOUZA, WILLIAM HENRIQUE ESCHEANO DE SOUZA, DANIELLE MARQUES DE SOUZA, MICHELLE MARQUES DE SOUZA, CAROLINE MARQUES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE NOVAES - SP200357

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de Instrumento interposto por CÉLIA REGINA ESCHEANO DE SOUZA e outros contra decisão que **deferiu o pedido de penhora** do bem imóvel a pedido da exequente em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Sustenta a parte agravante a *impenhorabilidade* do imóvel sob o argumento de que se trata de único bem deixado de herança aos coexecutados, que são respectivamente cônjuge meeira e coerdeiros de Cláudio Dionísio de Souza (sócio proprietário da empresa executada).

Afirma que a responsabilidade dos herdeiros e da viúva meeira vai somente até a força do quinhão hereditário (art. 131, II, do CTN). E sendo o referido imóvel o único bem existente na partilha, o qual é ainda utilizado para moradia familiar, disso decorre sua impenhorabilidade, pois o limite do quinhão é *zero*, inexistente, sem qualquer valor financeiro que possa garantir e/ou adimplir o débito executado nos autos.

Requer seja cancelada a penhora, com exclusão dos coerdeiros-agravantes do polo passivo da execução eis que comprovada a incapacidade financeira do quinhão hereditário.

Deferido os benefícios da Justiça Gratuita no âmbito deste recurso.

Contraminuta da agravada pelo improvemento do recurso (ID 657252).

As informações requisitadas ao MM. Juízo "a quo" foram prestadas de forma minudente (ID 636218).

É o relatório.

Decido.

Os recorrentes pretenderam abrir discussão sobre alegada *ilegitimidade passiva dos herdeiros* por incapacidade financeira do quinhão hereditário e *impenhorabilidade de bem imóvel* por tratar-se de único bem deixado pelo autor da herança e que, assim, se traduz em bem de família.

Cuida-se, portanto, de exceção de pré-executividade, embora os requerentes não tivessem assim nominado a manifestação deduzida na execução fiscal originária.

Sucedem que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do sítio "Âmbito Jurídico", *verbis*: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor; nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistiu, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza **restritíssima**, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

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

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Na singularidade, tal expediente se mostra inviável dada a evidente necessidade de dilação probatória.

Consta dos autos que a penhora foi deferida com base em certidão de Oficial de Justiça que, na diligência realizada em 05.06.2016, certificou que o bem imóvel em questão encontrava-se **desocupado**, acrescentando que, segundo informação de vizinhos, "**não há habitantes atualmente no local**" (ID 520579, pág. 11).

Destarte, não há como infirmar e superar a situação fática constatada pelo auxiliar do Juízo - que goza de fé pública "ex lege" - nesta sede recursal, ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória".

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois a impugnação desborda dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

A questão posta dos autos evidentemente **não prescinde** de dilação probatória, porquanto envolve a apreciação de situação *fática*.

Ressalvo que a questão poderá ser ilidida pelos interessados por meio da via adequada e mediante dilação probatória.

Tratando-se, portanto, de recurso que confronta com a Súmula nº 393 do E. STJ, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013093-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PANTANAL LINHAS AEREAS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: SAMUEL GAERTNER EBERHARDT - SC17421

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que, para viabilizar o início da fase de cumprimento de sentença do feito originário, determinou à exequente ora agravante que promovesse a **digitalização do processo e sua respectiva inserção no âmbito do PJ-e**, conforme Resolução 142/2017 da Presidência deste Tribunal.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta inicialmente o cabimento do agravo conforma parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil: *“também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de cumprimento de sentença”*.

No mérito, sustenta a ilegalidade da imposição ao jurisdicionado do ônus da digitalização de processos físicos, ressaltando que tal atribuição é da secretaria do Juízo.

Reitera que inexistente previsão legal para edição de atos administrativos desta natureza – que inclusive acabou por criar hipótese de suspensão do processo, caso não haja a digitalização dos autos – não sendo suficiente para imposição unilateral de dever ao administrado a invocação do princípio da cooperação.

Pede a reforma da decisão, com antecipação de tutela recursal, para determinar o cumprimento de sentença nos autos físicos, ou então para afastar a imposição à União de digitalização e virtualização dos autos, de modo que tais atos sejam realizados pela secretaria do Juízo.

Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, o presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cujo elenco é *numerus clausus*, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: **TJ/SP** - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016 **TJ/RJ** - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- **TJ/DF** - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- **TJ/RS** - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- **TRF/2ª Região** - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA.

Ainda que esse efeito (taxatividade) possa parecer indesejável, foi a opção do legislador depois das exaustivas discussões do projeto de novo código. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

Destaco que a fase de “cumprimento de sentença” ainda não foi iniciada, pois a decisão agravada condicionou seu início à digitalização das peças processuais conforme artigo 10 da Resolução PRES nº 142/2017.

Assim, não se revela cabível o recurso na forma do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial objeto da insurgência envolve *questão meramente procedimental*.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento** nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011199-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: FUNDICAO ZUBELA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166, FABRICIO DA COSTA NOGALES - SP301615

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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 antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Monte Alto que, em execução fiscal, indeferiu a concessão do benefício da assistência judiciária, bem como o recolhimento das custas ao final (ID Num. 3124815 - Pág. 17/19)

Pretende a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que somente com a concessão dos benefícios é que se haverá o devido equilíbrio à relação jurídica instaurada, de modo que a agravante não reste prejudicada em relação ao seu direito ao acesso à Justiça e à defesa e contraditório; que o prejuízo experimentado, ante a impossibilidade de se defender, decorre da expropriação de seus bens o que fatalmente dará ensejo a paralisação da indústria; que o acerto documental ora acostado aos autos demonstra claramente a situação de hipossuficiência que se encontra, conforme balanças, demonstrativos de resultados, gráficos de faturamentos, pedidos de recuperação, rescisões trabalhistas, tudo inequivocamente comprovado nos autos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso *“a fim de suspender os efeitos da decisão impugnada, para ao final ser dado provimento ao presente recurso de agravo de instrumento, de modo a reformar a decisão proferida no juízo singular, concedendo em favor da agravante, os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, ou alternativamente o recolhimento das custas ao final do processo, conforme preleciona o artigo 5º, inciso IV da Lei Estadual 11.608/03”* (ID Num. 3124281 - Pág. 9)

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.

Indefiro o pedido de gratuidade da justiça.

A jurisprudência tem admitido a possibilidade da concessão do benefício de gratuidade da justiça para as pessoas jurídicas classificadas como entidade assistencial sem fins lucrativos, e, mais recentemente, para aquelas que comprovarem a insuficiência de recursos.

Contudo, no presente caso, a agravante não comprovou a condição de hipossuficiência de recursos da pessoa jurídica, ônus da parte, ao menos neste juízo de cognição sumária.

Não há vulneração ao disposto no art. 99, § 2º, do CPC/2015. Isso porque, da cópia da Demonstração do Resultado do Exercício de 2017, verifica-se um resultado operacional positivo (ID Num. 3124788 - Pág. 6), não sendo, portanto, tal documento apto para comprovar a sua hipossuficiência econômica.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA -DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. 1. Cuidando-se de pessoa jurídica, ainda que em regime de recuperação judicial, a concessão da gratuidade somente é admissível em condições excepcionais, se comprovada a impossibilidade de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios, o que não foi demonstrado nos autos. Precedentes. 2. Impossibilidade de revisão da conclusão firmada na Corte de origem, quanto à inexistência de hipossuficiência tendente à concessão da assistência judiciária gratuita, por demandar reexame dos fatos delineados na lide. Incidência da súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 1509032, MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJE DATA:26/03/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, deve ser feita prova da impossibilidade de arcar com as custas processuais, não se admitindo a mera presunção. Aplicação da Súmula n.º 481 do STJ. 2. A mera apresentação do imposto de renda não é suficiente para comprovar o estado de miserabilidade jurídica da agravante. 3. Agravo conhecido e desprovido.

(AI 00243089020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

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.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012973-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: KRONES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA FARIAS CAETANO - SP207578

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Diadema que, em sede de execução fiscal, rejeitou o bem imóvel oferecido pela executada e determinou a penhora *on line* de ativos financeiros existentes em conta bancária, mediante sistema BACENJUD (ID Num. 3283354 - Pág. 1).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que eventual preavalecimento da decisão agravada levará a agravante a ter os valores existentes em suas contas constrictos unicamente no intuito de se defender de uma exação que sequer deveria existir em razão de uma decisão judicial anterior transitada em julgado que considerou insubsistente a cobrança objeto da execução; que a Fazenda Pública, instada a se manifestar sobre tal fato, ratificou o erro no valor objeto da execução fiscal em apreço, o que por si só torna o título incerto e ilíquido, e portanto, passível de impugnação por simples petição; que não se pode imputar a contribuinte o severo dano de ter o dinheiro de sua conta corrente constricto em razão única e exclusiva da desídia da Receita Federal em cumprir com uma decisão judicial transitada em julgado, quanto o mais quando existem outros bens que poderiam garantir o débito de forma menos prejudicial à peticionária que nada deve em relação à presente execução.

Requer seja *“julgada totalmente procedente a presente, para o fim de cassar a r. decisão que rejeitou o bem imóvel ofertado à penhora pela peticionária e determinou o bloqueio de ativos financeiros da mesma, para que a penhora recaia sobre o bem consistente em imóvel situado nesta Comarca na Avenida Presidente Juscelino, nº 1140, registrado sob matrícula nº 38656 no Cartório de Registro de Imóveis de Diadema, cujo valor venal é de R\$ 13.418.158,80, e em consequência se suspenda a execução até o final do julgamento dos embargos à execução interpostos com a homologação e QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO OBJETO DA EXECUÇÃO EM EPÍGRAFE, extinguindo-se a execução fiscal em apreço e condenando a agravada ao pagamento do ônus sucumbencial de praxe, nos termos dos argumentos expostos”* (ID Num. 3283158 - Pág. 14)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).

O presente agravo de instrumento foi interposto em face da decisão que rejeitou o bem imóvel oferecido pela executada e determinou a penhora *on line* de ativos financeiro (fl. 326 dos autos originários).

Em face da decisão que rejeitou a exceção de executividade, proferida em 23/8/2017 (fl. 259 dos autos originários, ID Num. 3283338 - Pág. 1), a executada interpôs o agravo de instrumento n. 5017704-23.2017.4.03.0000 (ID Num. 3283359 - Pág. 3), de modo que as questões relativas à exceção de executividade serão tratadas no recurso correspondente.

Passo ao exame do bloqueio *on line*.

No caso em exame, a agravante ofereceu bem imóvel à penhora - imóvel registrado sob matrícula nº 38656 no Cartório de Registro de Imóveis de Diadema, situado na Avenida Presidente Juscelino, nº 1140 (ID Num. 3283340 - Pág. 1/3)

Tal bem foi recusado pela exequente, que, por seu turno, requereu o prosseguimento da execução com o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes, em nome da executada, em instituições financeiras mediante o sistema BACENJUD (ID Num. 3283353 - Pág. 1/2).

Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC que a executada não tem direito subjetivo à aceitação do bem nomeado à penhora, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

De acordo como disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015 (CPC/73, art.655), a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado desde a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, que alterou a redação do art. 655 do CPC/73 (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 26/05/2010), em acórdão assimmentado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004025-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LBR - LACTEOS BRASIL S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2018 995/1881

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança destinado a viabilizar a reanálise de pedido de ressarcimento.
2. Em 29 de janeiro de 2018, diante da concordância das partes, o Juízo de origem deferiu prazo adicional para a conclusão da análise, pela autoridade fiscal (ID 4342486, na origem).
3. Manifestem, as partes, eventual manutenção de interesse recursal. Prazo: 5 (cinco) dias.
4. Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023876-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ZANATTA ENGENHARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GEORGE DA COSTA - SP147790

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, deferiu a liminar e determinou a suspensão dos procedimentos da Concorrência 006/2017.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 3296439) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023876-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, deferiu a liminar e determinou a suspensão dos procedimentos da Concorrência 006/2017.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 3296439) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007868-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: LOCKPIPE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas, em mandado de segurança impetrado objetivando que a Autoridade Impetrada se abstenha de exigir da Impetrante Contribuição ao PIS, COFINS vincendas, calculadas mediante a inclusão indevida do ICMS e do ISS nas suas bases de cálculo.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 3296469) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

D E C I S Ã O

DEFIRO a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 1ª Vara Federal de Sorocaba que, em mandado de segurança, determinou a suspensão do andamento do feito, pelo prazo de 1 ano, até o julgamento definitivo do RE 574.706 (ID 5218538 do MS 5000567-94.2018.4.03.6110)

Alega a agravante, em síntese, que, uma vez publicado o acórdão que resolve a questão em repercussão geral, aqueles processos suspensos em primeiro grau devem retomar o seu curso para julgamento; que, considerando o julgamento do RE 574.706 pelo Supremo Tribunal Federal e a publicação do referido acórdão em 02.10.2017, necessário se faz o prosseguimento do processo de origem, com a análise da tutela de evidência requerida.

Requer a concessão da tutela de evidência, para garantir *“seu direito de não ter o valor de ICMS incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, até julgamento final da ação de origem, tendo em vista a pacificação do Tema 69 da Repercussão Geral (RE 574.706/PR) pelo STF, determinando-se, outrossim, o regular prosseguimento do feito com o cancelamento da suspensão decretada pelo magistrado de 1º grau”* (ID Num. 3117646 - Pág. 16)

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

O Tribunal Pleno do STF, quando do julgamento do RE 574.706, em 15/3/2017, com repercussão geral reconhecida, proferiu o seguinte acórdão:

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.

(STF, RE 574706, Plenário, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, j. 15/3/2017, DJ 2/10/2017)

Deve ser adotado tal entendimento, diante do seu caráter vinculativo, em conformidade com os arts. 1039 e 1040, inc. III, do CPC/2015.

O pedido de tutela provisória deduzido na inicial da ação subjacente objetivava deixar de incluir o valor do ICMS nas bases de cálculo das referidas contribuições vincendas, suspendendo a exigibilidade dos respectivos créditos tributários. Assim, embora a questão ainda esteja pendente de eventual modulação dos seus efeitos pela Corte Suprema, não há necessidade, no caso deste recurso, de aguardar-se o trânsito em julgado do referido RE, sendo certo que não houve determinação de sobrestamento dos feitos.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), para suspender a exigibilidade da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da agravante, no que se refere aos recolhimentos futuros, suspendendo-se a exigibilidade, nos termos do art. 151, IV, do CTN.

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, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016921-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: RODOSNACK RECANTO PETROPEN LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP1770730A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SANTOS - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida pelo r. Juízo da 1ª Vara Federal de Santos/SP, que indeferiu a liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja reconhecido à impetrante o direito de realizar o recolhimento da COFINS e das contribuições sociais ao PIS/PASEP, utilizando como base de cálculo o faturamento, não incluindo nesta a parcela devida a título de ICMS.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 8785792) que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC/2015.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida pelo r. Juízo da 1ª Vara Federal de Santos/SP, que indeferiu a liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta ao sistema processual informatizado desta Corte Regional, que o d. magistrado de origem proferiu sentença no feito originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inciso III, do CPC/2015.

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

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013084-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANA CAROLINA CHEMIN RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734

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, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013217-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DORIVAL SILVA FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RICARDO RODRIGUES THOMAS - SP201587

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a virtualização de ação, em fase de cumprimento de sentença, nos termos da Resolução PRES nº. 142/2017.

A União, ora agravante, afirma a inconstitucionalidade e a ilegalidade da Resolução PRES nº. 142/2017: apenas a lei poderia impor ônus processuais.

A digitalização seria atividade dos servidores do Judiciário.

Requer, ao final, a antecipação da tutela recursal, para determinar o prosseguimento da execução de sentença em autos físicos ou, subsidiariamente, que a digitalização seja feita pelo Judiciário.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A antecipação da tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A Resolução PRES nº. 142/2017:

“Art. 3º. Interposto recurso de apelação e após o seu processamento, cumprirá ao Juízo, como último ato antes da remessa do processo ao Tribunal, intimar o apelante para retirada dos autos em carga, a fim de promover a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe.

Art. 6º Não se procederá à virtualização do processo para remessa ao Tribunal, caso apelante e apelado deixem de atender à ordem no prazo assinado, hipótese em que os autos físicos serão acautelados em Secretaria no aguardo do cumprimento do ônus atribuído às partes, sem prejuízo de novas intimações para tanto, em periodicidade, ao menos, anual.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput aos processos físicos com numeração de folhas superior a 1000 (mil), para os quais, não realizada a virtualização por qualquer das partes, dar-se-á a imediata remessa do feito ao Tribunal, dispensando-se novas intimações. (incluído pela RES PRES 148/2017)

Art. 7º Aplicam-se as disposições dos artigos anteriores aos processos físicos em que a remessa ao Tribunal decorra exclusivamente de reexame necessário, para os quais a intimação a que se refere o artigo 3º será dirigida primeiramente à parte autora e, quando necessário, à ré.

Parágrafo Único. Aplica-se a presente disposição nos casos em que haja interposição de recursos simultâneos pelas partes.

Art. 8º Nas classes processuais em que o uso do sistema PJe seja obrigatório para novas ações, nos termos da Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, transitada em julgado decisão proferida pelo Juízo Federal ou acórdão de instância superior, fica estabelecido o momento do início do cumprimento de sentença condenatória como o de necessária virtualização do processo físico então em curso.

Art. 9º Após a certificação do trânsito em julgado e, se o caso, a baixa dos autos físicos de instância superior, serão as partes intimadas de que eventual cumprimento de sentença ocorrerá obrigatoriamente em meio eletrônico.

O artigo 196, do Código de Processo Civil: **“Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código”**.

O ato normativo é **regular**.

A orientação do Conselho Nacional de Justiça:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. RESOLUÇÃO QUE DETERMINA À PARTE AUTORA A DIGITALIZAÇÃO DE PROCESSO RECEBIDO DE OUTRO JUÍZO OU INSTÂNCIA, ONDE TRAMITAVA EM AUTOS FÍSICOS. REGRA QUE SE HARMONIZA COM O DISPOSTO NA LEI Nº 11.419/2006, NA RESOLUÇÃO Nº 185/2013 DO CNJ E NAS LEIS PROCESSUAIS. RAZOABILIDADE DA REGRA DE DISTRIBUIÇÃO DE ÔNUS DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS ENTRE O PODER JUDICIÁRIO E AS PARTES. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO RECÍPROCA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Razoabilidade da regra de distribuição de ônus da digitalização dos autos entre o Poder Judiciário e as partes. Observância dos fins a serem alcançados e a eficiência na prática dos atos processuais. Princípio da cooperação recíproca. Necessidade de colaboração dos atores processuais para a eliminação/redução das dificuldades existentes no curso das ações judiciais. Ausência de ilegalidade.

2. O órgão do Poder Judiciário que já possua sistema processual eletrônico não está obrigado a receber petições físicas, quando oferecer às partes equipamentos para digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico. Precedentes deste Conselho. Compatibilidade da regra disposta no artigo 18 da Resolução nº 185 com a prevista no artigo 198 do Código de Processo Civil de 2015.

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

(CNJ - PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0006949-79.2014.2.00.0000 - Rel. LELIO BENTES CORRÊA - 5ª Sessão Extraordinária Virtual - j. 09/09/2016).

De outro lado, o Órgão Especial, deste Tribunal, indeferiu liminar, em mandado de segurança impetrado acerca da matéria:

“Mais recentemente, a própria AGU ingressou, no CNJ, com o PP nº 0006748-82.2017.2.00.0000, impugnando esta mesma Resolução PRES 142/2017 e requerendo a suspensão liminar do referido ato normativo.

Em 24/8/2017, o E. Relator, Conselheiro Carlos Levenhagen, indeferiu a liminar postulada, seguindo-se a homologação do pedido de desistência do recurso administrativo em 06/09/2017, com o respectivo arquivamento dos autos em 18/09/2017.

Por derradeiro, as Seccionais de São Paulo e Mato Grosso do Sul da Ordem dos Advogados do Brasil ingressaram com o PP nº 0009140-92.2017.2.00.0000, também impugnando a Resolução PRES 142/2017, tendo o E. Relator, Conselheiro Rogério Soares do Nascimento, igualmente, indeferido a liminar em 02/12/2017.

Tais fundamentos afastam a plausibilidade do direito da impetrante, sendo despiciendo analisar eventual perigo da demora, dada a simultaneidade dos requisitos”.

(MS 0004216-86.2017.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJe 12/01/2018).

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002098-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CM DAHRUJ COMERCIO DE VEICULOS LTDA, CMD MOTORS LTDA, DAHRUJ MOTORS LTDA, CMJ - COMERCIO DE VEICULOS LTDA., CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA., CMD AUTOMOVEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CDMD COMERCIO DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA., CM DAHRUJ COMERCIO DE VEICULOS LTDA, CMD AUTOMOVEIS LTDA, CMD MOTORS LTDA, CMJ - COMERCIO DE VEICULOS LTDA., DAHRUJ MOTORS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por CM DAHRUJ COMERCIO DE VEICULOS LTDA. e outros em face da r. sentença proferida em ação ordinária, objetivando o reconhecimento do direito de exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, incidentes sobre operações com veículos usados e peças, e, conseqüentemente, que seja autorizada a compensação administrativa dos valores recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados da distribuição do feito, atualizados pela taxa Selic, com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A antecipação da tutela foi indeferida (ID 1904022).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na exordial para reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo da COFINS e do PIS e condenar a ré a repetir o indébito tributário, mediante compensação, com as restrições do art. 26 da Lei 11.457/2007 (compensação somente com contribuições sociais destinadas ao INSS), observada a prescrição quinquenal contado do ajuizamento da presente ação, cujo valor deverá ser corrigido pelo mesmo critério e índice aplicável à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC. Condenou a ré à restituição às autoras das custas recolhidas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos do § 3º do artigo 85 do CPC, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o artigo 85, § 4º, II, do CPC.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, o qual não se ignora a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal sob o regime da repercussão geral. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a reforma parcial da r. sentença para que seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados da distribuição da demanda, devidamente atualizados pela Taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, com todos os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 e da IN SRF nº 1.300/2012, atual IN RFB nº 1.717/2017, e legislação em vigor. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 1904175 e 1904177), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV e V, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: 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.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

No que se refere à verba honorária, mantenho nos percentuais mínimos do § 3º do artigo 85 do CPC, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o artigo 85, § 4º, II, do CPC, posto que adequado e suficiente para remunerar de forma justa o trabalho realizado pelo patrono.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e às apelações da União Federal e da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010155-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu requerimento de produção de provas, em embargos a execução fiscal.

ARAES AGROPASTORIL LTDA., BRAMIND MINERAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., BRATUR – BRASILIA TURISMO LTDA., LOCAVEL – LOCADORA DE VEÍCULOS BRASILIA LTDA., CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA., EXPRESSO BRASÍLIA LTDA., HOTEL NACIONAL S/A, POLIFÁBRICA FORMULÁRIOS E UNIFORMES LTDA., embargantes e ora agravantes, requerem a reforma da **“decisão proferida no que indeferiu a produção das provas requeridas (intimação do Administrador Judicial para colacionar aos autos parcelamentos e pagamentos de tributos e intimação da Agravada para juntar cópia dos processos administrativos), tendo em vista que, sem elas, diante da excepcionalidade processual que paira sobre as Agravantes (incapacidade postulatória administrativa), não terão direito de produzir as provas”** (ID 3002790).

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ARAES AGROPASTORIL LTDA., BRAMIND MINERAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., LOCAVEL – LOCADORA DE VEÍCULOS BRASILIA LTDA., CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA., EXPRESSO BRASÍLIA LTDA., HOTEL NACIONAL S/A, POLIFÁBRICA FORMULÁRIOS E UNIFORMES LTDA., interpuseram outro agravo de instrumento, minutos antes, contra a mesma decisão e com o mesmo objeto: autos nº. 5009760-33.2018.4.03.0000.

Com relação a tais agravantes, ocorreu a preclusão consumativa, que impede o conhecimento do recurso.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DUPLICIDADE DE RECURSOS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, II, DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.

1. Em harmonia com o princípio da unirrecorribilidade recursal, observada a prévia interposição de recurso contra a decisão recorrida, constata-se a preclusão consumativa em relação ao agravo interposto posteriormente. (...)

8. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 748.008/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO APRESENTADO FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 219 E 1.003, § 5º, DO NCPC. APRESENTAÇÃO DE DOIS RECURSOS PELA MESMA PARTE CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVOS NÃO CONHECIDOS.

1. É intempestivo o agravo interno interposto fora do prazo de quinze dias úteis previsto no art. 219, c/c o art. 1.003, § 5º, do NCPC.

2. A interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões. (...)

4. Agravos internos não conhecidos, com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 1152418/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DOIS RECURSOS INTERPOSTOS CONTRA UMA ÚNICA DECISÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO INTERNO DE FLS. 587/594. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Mister consignar que "é assente, na jurisprudência do STJ, o entendimento de que a interposição de dois ou mais recursos, pela mesma parte e contra a mesma decisão, impede o conhecimento daqueles que foram apresentados após o primeiro apelo, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no AREsp 799.126/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/06/2016; AgRg no REsp 1.525.945/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe de 03/06/2016" (AgInt no AREsp 1.097.778/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/10/2017).

2. Caso concreto em que a parte ora agravante interpôs dois agravos internos contra a mesma decisão, sendo inviável o conhecimento do segundo recurso de fls. 587/594. (...)

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 784.774/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018).

As provas requeridas pela agravante remanescente, BRATUR – BRASÍLIA TURISMO LTDA., no Juízo de origem (fls. 4, ID 3002796):

“1) a intimação da Embargada para que apresente e comprove DOCUMENTALMENTE, quais foram as transferências fraudulentas de bens ou funcionários praticados pelas Embargantes.

2) a intimação da Embargada para que apresente e comprove DOCUMENTALMENTE, a sucessão empresarial disfarçada apta a confirmar as interligações e interpenetrações de empresas que ensejaram o desvio de finalidade e abuso de personalidade jurídica”.

A documentação que instrui o recurso prova que a agravante BRATUR não requereu ao Juízo de origem a prova aqui pleiteada.

A agravante BRATUR não tem interesse recursal, com relação ao objeto do agravo.

O artigo 932 do Código de Processo Civil:

Art. 932. Incumbe ao relator: (...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

Por estes fundamentos, **não conheço** do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP).

São Paulo, 6 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010155-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATUR BRASÍLIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASÍLIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A, LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASÍLIA LTDA, POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA - ME, ARAES AGROPASTORIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu requerimento de produção de provas, em embargos a execução fiscal.

ARAES AGROPASTORIL LTDA., BRAMIND MINERAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., BRATUR – BRASÍLIA TURISMO LTDA., LOCAVEL – LOCADORA DE VEÍCULOS BRASÍLIA LTDA., CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA., EXPRESSO BRASÍLIA LTDA., HOTEL NACIONAL S/A, POLIFÁBRICA FORMULÁRIOS E UNIFORMES LTDA., embargantes e ora agravantes, requerem a reforma da **“decisão proferida no que indeferiu a produção das provas requeridas (intimação do Administrador Judicial para colacionar aos autos parcelamentos e pagamentos de tributos e intimação da Agravada para juntar cópia dos processos administrativos), tendo em vista que, sem elas, diante da excepcionalidade processual que paira sobre as Agravantes (incapacidade postulatória administrativa), não terão direito de produzir as provas”** (ID 3002790).

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ARAES AGROPASTORIL LTDA., BRAMIND MINERAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., LOCAVEL – LOCADORA DE VEÍCULOS BRASÍLIA LTDA., CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA., EXPRESSO BRASÍLIA LTDA., HOTEL NACIONAL S/A, POLIFÁBRICA FORMULÁRIOS E UNIFORMES LTDA., interpuseram outro agravo de instrumento, minutos antes, contra a mesma decisão e com o mesmo objeto: autos nº. 5009760-33.2018.4.03.0000.

Com relação a tais agravantes, ocorreu a preclusão consumativa, que impede o conhecimento do recurso.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DUPLICIDADE DE RECURSOS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, II, DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.

1. Em harmonia com o princípio da unirrecorribilidade recursal, observada a prévia interposição de recurso contra a decisão recorrida, constata-se a preclusão consumativa em relação ao agravo interposto posteriormente. (...)

8. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 748.008/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO APRESENTADO FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 219 E 1.003, § 5º, DO NCPC. APRESENTAÇÃO DE DOIS RECURSOS PELA MESMA PARTE CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVOS NÃO CONHECIDOS.

1. É intempestivo o agravo interno interposto fora do prazo de quinze dias úteis previsto no art. 219, c/c o art. 1.003, § 5º, do NCPC.

2. A interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões. (...)

4. Agravos internos não conhecidos, com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 1152418/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DOIS RECURSOS INTERPOSTOS CONTRA UMA ÚNICA DECISÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO INTERNO DE FLS. 587/594. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Mister consignar que "é assente, na jurisprudência do STJ, o entendimento de que a interposição de dois ou mais recursos, pela mesma parte e contra a mesma decisão, impede o conhecimento daqueles que foram apresentados após o primeiro apelo, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no AREsp 799.126/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/06/2016; AgRg no REsp 1.525.945/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe de 03/06/2016" (AgInt no AREsp 1.097.778/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/10/2017).

2. Caso concreto em que a parte ora agravante interpôs dois agravos internos contra a mesma decisão, sendo inviável o conhecimento do segundo recurso de fls. 587/594. (...)

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 784.774/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018).

As provas requeridas pela agravante remanescente, BRATUR – BRASÍLIA TURISMO LTDA., no Juízo de origem (fls. 4, ID 3002796):

“1) a intimação da Embargada para que apresente e comprove DOCUMENTALMENTE, quais foram as transferências fraudulentas de bens ou funcionários praticados pelas Embargantes.

2) a intimação da Embargada para que apresente e comprove DOCUMENTALMENTE, a sucessão empresarial disfarçada apta a confirmar as interligações e interpenetrações de empresas que ensejaram o desvio de finalidade e abuso de personalidade jurídica”.

A documentação que instrui o recurso prova que a agravante BRATUR não requereu ao Juízo de origem a prova aqui pleiteada.

A agravante BRATUR não tem interesse recursal, com relação ao objeto do agravo.

O artigo 932 do Código de Processo Civil:

Art. 932. Incumbe ao relator: (...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

Por estes fundamentos, **não conheço** do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP).

São Paulo, 6 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009590-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GEDSON ROSA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ULISSES ANTONIO MACHADO ALVES - SP311671

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

O recurso encontra-se deficientemente instruído.

No caso, não foram juntadas as peças relacionadas ao despacho inicial, eventual tentativa de citação e a decisão que determinou o bloqueio via BACENJUD.

A propósito, convém recordar que é de responsabilidade do peticionário “anexar ordenadamente as peças e documentos essenciais ao exercício do direito de ação ou defesa”, inclusive com correto preenchimento do campo “descrição”, identificando resumidamente a informação correspondente ao conteúdo dos documentos (Art. 5º-B, inciso V, e §§ 2º e 3º da Resolução PRES 141/2017).

Assim, na forma do condescendente § 3º do artigo 1.017 do Código de Processo Civil, e 4º da Resolução PRES 141/2017, deste Tribunal, deve a parte agravante apresentar *ordenadamente* a documentação exigível de modo a possibilitar a adequada análise da pretensão recursal e do contraditório.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013139-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: DANIEL VIEIRA MARINS

AGRAVADO: LOURIVAL ANGELO PONCHIO

Advogados do(a) AGRAVADO: JANAINA ZANETI JUSTO - SP204943, LUCIANO DE MELO PONCHIO - SP210656, EUFLY ANGELO PONCHIO - SP25165

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que, para viabilizar o início da fase de cumprimento de sentença do feito originário, determinou à exequente ora agravante que promovesse a **digitalização do processo e sua respectiva inserção no âmbito do PJ-e**, conforme Resolução 142/2017 da Presidência deste Tribunal.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta inicialmente o cabimento do agravo conforme parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil: “*também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de cumprimento de sentença*”.

No mérito, sustenta a ilegalidade da imposição ao jurisdicionado do ônus da digitalização de processos físicos, ressaltando que tal atribuição é da secretaria do Juízo.

Reitera que inexistente previsão legal para edição de atos administrativos desta natureza – que inclusive acabou por criar hipótese de suspensão do processo, caso não haja a digitalização dos autos – não sendo suficiente para imposição unilateral de dever ao administrado a invocação do princípio da cooperação.

Pede a reforma da decisão, com antecipação de tutela recursal, para determinar o cumprimento de sentença nos autos físicos, ou então para afastar a imposição à União de digitalização e virtualização dos autos, de modo que tais atos sejam realizados pela secretaria do Juízo.

Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, o presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cujo elenco é *numerus clausus*, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: **TJ/SP** - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016TJ/RJ -- **TJ/RJ** - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- **TJ/DF** - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- **TJ/RS** - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- **TRF/2ª Região** - AG: 0003811420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA.

Ainda que esse efeito (taxatividade) possa parecer indesejável, foi a opção do legislador depois das exaustivas discussões do projeto de novo código. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

Destaco que a fase de “cumprimento de sentença” ainda não foi iniciada, pois a decisão agravada condicionou seu início à digitalização das peças processuais conforme artigo 10 da Resolução PRES nº 142/2017.

Assim, não se revela cabível o recurso na forma do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial objeto da insurgência envolve *questão meramente procedimental*.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento** nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012356-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: GUSTAVO PENHA LEMES DA SILVA

AGRAVADO: DAVI FURTADO MEIRELLES

Advogados do(a) AGRAVADO: GLAUCIA LEITE KISSELA TOCCHET - SP150862, ROBERTO BAHIA - SP80273

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que, para viabilizar o início da fase de cumprimento de sentença do feito originário, determinou à exequente ora agravante que promovesse a **digitalização do processo e sua respectiva inserção no âmbito do PJ-e**, conforme Resolução 142/2017 da Presidência deste Tribunal.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta inicialmente o cabimento do agravo mediante interpretação extensiva do artigo 1.015 do Código de Processo Civil combinado com o artigo 1.037, § 13, do mesmo Diploma Processual, pois a Resolução que determina a virtualização dos processos físicos criou hipótese de suspensão do processo.

No mérito, sustenta a ilegalidade da imposição ao jurisdicionado do ônus da digitalização de processos físicos, ressaltando que tal atribuição é da secretaria do Juízo.

Reitera que inexistente previsão legal para edição de atos administrativos desta natureza – que inclusive acabou por criar hipótese de suspensão do processo, caso não haja a digitalização dos autos – não sendo suficiente para imposição unilateral de dever ao administrado a invocação do princípio da cooperação.

Pede a reforma da decisão, com antecipação de tutela recursal, para determinar o cumprimento de sentença nos autos físicos, ou então para afastar a imposição à União de digitalização e virtualização dos autos, de modo que tais atos sejam realizados pela secretaria do Juízo.

Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, o presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cujo elenco é *numerus clausus*, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: **TJ/SP** - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016TJ/RJ -- **TJ/RJ** - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- **TJ/DF** - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- **TJ/RS** - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- **TRF/2ª Região** - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA.

Ainda que esse efeito (taxatividade) possa parecer indesejável, foi a opção do legislador depois das exaustivas discussões do projeto de novo código. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

Destaco que a fase de “cumprimento de sentença” ainda não foi iniciada, pois a decisão agravada condicionou seu início à digitalização das peças processuais conforme artigo 10 da Resolução PRES nº 142/2017.

Assim, tampouco se revela cabível o recurso na forma do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial objeto da insurgência envolve *questão meramente procedimental*.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento** nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008740-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PATRIZZI & FERNANDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LINCOLN JAYMES LOTSCH - SP276318
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação de bens e a assistência judiciária.

A empresa executada, ora agravante, requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Argumenta com a hipossuficiência financeira.

No mérito, sustenta a impenhorabilidade dos bens penhorados. Seriam indispensáveis para o desempenho da atividade empresarial.

O pedido de justiça gratuita foi indeferido (ID 2726365).

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

O Código de Processo Civil:

Art. 833. São impenhoráveis: (...)

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

§ 2º. O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

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 exeqüente, 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 Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*
2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*
3. *A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*
4. *Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*
5. *Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*
6. *Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a 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".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

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.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

No caso concreto, a penhora recaiu sobre veículos e bens móveis (fls. 12, 18 ID 2485332, fls. 06, 09, 13 ID 2485334, fls. 10 ID 2484825).

A jurisprudência desta Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. CPC, ART. 649, V. EXTENSÃO À PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No ponto especificamente impugnado, a decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos: Por derradeiro, cumpre observar que não há óbice a realização da penhora no tocante ao veículo de propriedade da agravante FIAT/Fiorino, placas DWR 5491, tendo em vista que os valores bloqueados não foram suficientes para garantir o débito cobrado nos autos originários.

2. Segundo o entendimento atualmente sufragado por esta C. Sexta Turma, a impenhorabilidade a que alude o art. 649, V, do CPC restringe-se à pessoa natural, protegendo a atividade profissional pessoal, não se estendendo à pessoa jurídica e aos bens que guarnecem a empresa.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 503962 - 0011220-19.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

A agravante é sociedade empresária, a hipótese do artigo 833, V, do Código de Processo Civil (antigo artigo 649, V do Código do Processo Civil de 1973) não é aplicável.

A situação econômica da empresa não implica em impenhorabilidade de seus bens.

A agravante não oferece outros bens à penhora.

O agravante não demonstrou a impenhorabilidade dos valores bloqueados.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010799-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: SOFAPE FABRICANTE DE FILTROS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO DA SILVA COELHO - SP183392

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança destinado a excluir o valor pertinente à correção monetária, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A União, ora agravante, afirma que apenas nos períodos de hiperinflação existia previsão legal para a correção monetária do balanço empresarial. Hoje, não existiria mais lucro inflacionário.

As variações monetárias não seriam lucro inflacionário, mas sim receita tributável, nos termos do artigo 9º, da Lei Federal nº. 9.718/98.

Inexistiria autorização legal para excluir a correção monetária da base de cálculo dos tributos.

Argumenta com o artigo 76, § 2º, da Lei 8.981/95: os rendimentos de aplicações financeiras produzidos a partir de 1º de janeiro de 1995 integrariam o lucro real.

Requer, ao final, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

O lucro inflacionário não compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, porque a correção monetária não implica acréscimo patrimonial tributável.

Tal conclusão se aplica a qualquer momento histórico, exista hiperinflação ou não.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. CORREÇÃO MONETÁRIA . BASE DE CÁLCULO. LEI 7.689/88. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n.º 168/STJ).

*2. **O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro é o lucro real, excluído o lucro inflacionário** (Precedentes das Turmas integrantes da Primeira Seção: REsp 415761/PR, Primeira Turma, publicado no DJ de 21.10.2002; AgRg no REsp 636344/PB, Primeira Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 409300/PR, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.08.2006; REsp 610963/CE, Segunda Turma, publicado no DJ de 05.09.2005; e AgRg no REsp 409384/PR, Primeira Turma, publicado no DJ de 27.09.2004).*

*3. **A correção monetária posto não ser um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita, não traduz acréscimo patrimonial, por isso que sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente restaura dos efeitos corrosivos da inflação.***

4. Os precedentes assentam que: (a) esta contribuição não pode incidir sobre o lucro inflacionário. A contribuição só pode incidir sobre o lucro real, o resultado positivo, o lucro líquido e não sobre a parte correspondente à mera atualização monetária das demonstrações financeiras; (b) o chamado lucro inflacionário não realizado não é lucro real. A correção monetária não representa qualquer acréscimo ao valor corrigido e visa preservar o valor aquisitivo da moeda através do tempo; (c) o artigo 43, do CTN, estabelece que o imposto de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza, sendo certo que lucro inflacionário não é renda, não é aumento de capital; (d) não se confunde lucro inflacionário com lucro real. O primeiro engloba no seu quantitativo os ganhos reais da empresa devidamente atualizados. O ganho real, diferentemente, é unicamente o resultado da atividade econômica; (e) as demonstrações financeiras devem refletir a situação patrimonial da empresa, com o lucro efetivamente apurado, que servirá de base de cálculo para a cobrança do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro e do imposto sobre o lucro líquido; e (f) a correção monetária não traduz acréscimo patrimonial. Sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente o restaura dos efeitos corrosivos da inflação. Por este prisma, não há como fazer incidir, sobre a mera atualização monetária, Imposto de Renda, sob pena de tributar-se o próprio capital.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 436.302/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 197).

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 6 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010883-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ALBERTO SANCHEZ - PR59506

AGRAVADO: MILTON LUIZ SOLER ALVES

Advogados do(a) AGRAVADO: VICTOR DE ANDRADE GALVEZ - SP373171, ADRIANA PINHEIRO ROMUALDO - SP349581

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a inscrição da edificação em condomínio no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

A União, ora agravante, afirma que a edificação em condomínio, constituída em decorrência da decretação de falência ou insolvência civil de incorporador, não se confundiria com o condomínio edilício e, portanto, não poderia ser inscrita no CNPJ (fls. 4/5, ID 3104339):

CONDOMÍNIO EDILÍCIO	EDIFICAÇÃO EM CONDOMÍNIO
<i>Tem prazo indeterminado ou nem mesmo trata do tema, pois alógica natural é que o condomínio edilício não tenha prazo para deixar de existir.</i>	<i>Tem prazo determinado, normalmente coincidindo com o final da obra (sem prever especificamente uma data); às vezes consta que ao final da obra poderá haver a transformação em condomínio edilício.</i>
<i>Seu objetivo é disciplinar as regras de convivência e o uso do espaço comum.</i>	<i>Seu objetivo principal é tratar dos detalhes da obra a ser construída, fixando os compromissos de cada uma das partes (contratante e contratado); na realidade, a convenção aqui se confunde com o contrato de construção.</i>
<i>É administrado por um síndico.</i>	<i>Prevê uma Comissão de Representantes (com pelo menos 3 membros), que fiscaliza o andamento da obra.</i>
<i>Trata das contribuições dos condôminos para atender às despesas de custeio do condomínio.</i>	<i>Trata das contribuições dos condôminos para atender às despesas da obra.</i>

Requer, ao final, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A Lei Federal nº. 4.591/64:

Art. 31-F. Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 1º. Nos sessenta dias que se seguirem à decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador, o condomínio dos adquirentes, por convocação da sua Comissão de Representantes ou, na sua falta, de um sexto dos titulares de frações ideais, ou, ainda, por determinação do juiz prolator da decisão, realizará assembléia geral, na qual, por maioria simples, ratificará o mandato da Comissão de Representantes ou elegerá novos membros, e, em primeira convocação, por dois terços dos votos dos adquirentes ou, em segunda convocação, pela maioria absoluta desses votos, instituirá o condomínio da construção, por instrumento público ou particular, e deliberará sobre os termos da continuação da obra ou da liquidação do patrimônio de afetação (art. 43, inciso III); havendo financiamento para construção, a convocação poderá ser feita pela instituição financiadora. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 2º. O disposto no § 1º aplica-se também à hipótese de paralisação das obras prevista no art. 43, inciso VI. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

A afetação do patrimônio, nos termos do artigo 31-F, da Lei Federal nº. 4.591/64, objetiva proteger o consumidor investidor.

A inscrição do condomínio no CPNJ dá efetividade ao instituto.

A vedação, constante do ato infralegal, não possui fundamento de validade em norma.

A jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONDOMÍNIO DA CONSTRUÇÃO (ART. 31-F DA LEI 4.591/64) - POSSIBILIDADE DE REGISTRO NO CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA/CNPJ - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA.

1. A MP 2.221/01, seguida pela Lei 10.931/04, trouxe mudanças substanciais à Lei 4.591/64 com o propósito de conferir maior segurança jurídica às incorporações imobiliárias.

2. O ponto central dessa alteração está traduzido nos artigos 31-A a 31-F, os quais dispõem sobre o modo de constituição da afetação do acervo das incorporações, os mecanismos de controle e os procedimentos extrajudiciais a serem adotados em caso de insolvência da empresa incorporadora.

3. Se o objetivo da lei ordinária era conferir aos adquirentes do imóvel a possibilidade de dar prosseguimento à construção através da constituição do condomínio da construção, não faz sentido norma infralegal, no caso a IN RFB nº 971/2009 e Norma Técnica RFB/SUARA/COCAD/DICAJ nº 25/2013, esvaziar o potencial de sua efetividade criando restrições ao exercício pleno das atividades de gestão dos negócios da entidade. Ademais, o rol de entidades obrigadas à inscrição no CNPJ não é taxativo, ex vi do inc. XVIII do art. 3º da IN RFB 1.637/2016. Ilegal, portanto, a negativa da inscrição da parte impetrante no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica- CNPJ.

4. Reexame necessário e recurso de apelação improvidos.

(TRF3, ApReeNec 00091676320164036110, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2018).

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 7 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012365-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIVERSAL F M STEREO BRODOWSKI LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA NOGUEIRA MILAZZOTTO BIGHETI - SP289966, MARCELA CANDIDO CORREA - SP290622

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu tutela de urgência, em ação destinada a autorizar a retransmissão do programa “A Voz do Brasil” em horário alternativo.

A autora, ora agravante, argumenta com os princípios da livre concorrência, isonomia e equidade: as demais rádios transmissoras da região, concorrentes, seriam beneficiadas por ordens judiciais favoráveis. A impossibilidade de retransmissão estaria prejudicando a audiência da agravante.

Afirma que os Tribunais Superiores tem reanalisado o tema, não sendo possível afirmar que a jurisprudência esteja pacificada.

Afirma que a Lei Federal nº. 13.644/18, que estabeleceu nova faixa de horário para a transmissão do programa, não teria sido recepcionada pela Constituição: a imposição não se coadunaria com a liberdade de expressão e pensamento, nos termos do artigo 220, da Constituição.

Reitera o perigo na demora, em decorrência da perda de audiência.

Requer, ao final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A antecipação de tutela em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da obrigatoriedade de retransmissão do programa “A Voz do Brasil”, em horários predeterminados em lei.

A propósito:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 9.12.2015. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA “A VOZ DO BRASIL”. OBRIGATORIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO EM HORÁRIO ALTERNATIVO.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que a Constituição da República de 1988 recepcionou a Lei 4.117/1962, que impõe a obrigatoriedade de transmissão do programa “A Voz do Brasil”, bem como no que se refere à impossibilidade de transmissão em horário alternativo (ADI 561-MC, Rel. Min. Celso de Mello).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 911445 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 24/11/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017).

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA “A VOZ DO BRASIL”. JUÍZO DE RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/1962 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 561-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, entendeu que a Lei nº 4.117/1962, que impõe a obrigatoriedade do horário de transmissão do programa “A Voz do Brasil”, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(RE 1001493 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 10-03-2017 PUBLIC 13-03-2017).

Assim como não há inconstitucionalidade na lei anterior à Constituição, a novel legislação que fixa novo horário de transmissão de programa, aprovada em processo legislativo regular, não ofende a liberdade de expressão e pensamento.

A eventual existência de decisões judiciais em contrário não viabiliza a pretensão da agravante. O sistema processual prevê meios específicos para impugnação, nos processos pertinentes, pelo terceiro prejudicado e pela União.

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013291-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: COMPANHIA AUXILIAR DE ARMAZENS GERAIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDIS MILARE - SP129895, ROBERTA JARDIM DE MORAIS - MG65123

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA AUXILIAR DE ARMAZENS GERAIS - COPERSUCAR contra a r. decisão que indeferiu liminarmente o pedido de **denúnciação da lide** em autos de ação civil pública ambiental.

No feito originário o Ministério Público Federal busca a em face da ré ora agravante a reparação do dano ambiental resultante do derramamento no mar territorial, bem de propriedade da União, de um “composto caramelado” formado por açúcar bruto derretido e pela água utilizada no combate ao incêndio ocorrido em 18.10.2013 no Terminal Açucareiro Copersucar, instalado à margem direita do Porto de Santos.

Em sua contestação a requerida denunciou à lide a CODESP por considerar sua responsabilidade pelo evento danoso, uma vez a área do terminal atingido pelo incêndio é composta de dutos da CODESP que carregaram a água e o açúcar do incêndio até o canal do estuário.

Na peça contestatória a requerida argumentou que “o lançamento de efluentes do incêndio poderia ter sido evitado se (i) o Corpo de Bombeiros tivesse instalado barreiras de contenções no início do incêndio para evitar o escoamento de resíduos para as galerias; e (ii) a CODESP tivesse licenciamento operacional à época do incêndio, bem como estação de tratamento em operação para tratar os resíduos gerados pelo Porto de Santos antes de lançá-los as águas do Estuário sem qualquer tratamento.”

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“Sustenta-se que a CODESP é responsável pelo evento danoso, na medida em que o sistema de drenagem na área do Terminal Açucareiro da Copersucar é composto de dutos da Codesp que carregaram a água e o açúcar do incêndio até o canal do Estuário. Argumenta a parte que o lançamento de efluentes do incêndio poderia ter sido evitado se o ente tivesse licenciamento operacional à época do evento e estação de tratamento que impedisse o lançamento de resíduos nas águas do Estuário.

À vista desses argumentos, não está configurada nenhuma das situações expressas no artigo 125, II, do NCPC para a instauração da lide subsidiária, eis que não houve comprovação de que a CODESP tem o dever de indenizar fundado em lei ou em relação contratual, no caso de eventual condenação da ré, de modo que se mostra contraproducente a ampliação do objeto do processo, como pretende a denunciante.

Indefiro, assim, liminarmente o pedido de denúnciação da lide, o que não impede, em ação própria, o exercício de eventual direito de regresso (art. 125, §1º, do NCPC).”

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que, caso comprovado o dano ambiental alegado no feito originário, “o que se comprova de plano é que a CODESP detém responsabilidade e obrigação de recuperação de tal passivo ambiental”.

Reitera a argumentação já expendida no sentido de que o lançamento de efluentes do incêndio poderia ter sido evitado se a CODESP tivesse licenciamento operacional à época do incêndio, bem como estação de tratamento em operação para tratar os resíduos gerados pelo Porto de Santos antes de lançá-los as águas do estuário sem qualquer tratamento.

Assim, tendo em vista que os dutos que carregaram as águas e o açúcar são da CODESP, esta deve ingressar no polo passivo da ação de origem por ter responsabilidade pelo evento danoso.

Alternativamente, pleiteia-se pela conversão da denúncia da lide em chamamento ao processo, considerando-se a nítida solidariedade da CODESP com os fatos narrados na exordial, qual seja: responsabilidade civil objetiva por danos ambientais, fundada na teoria do risco integral, com fulcro no disposto no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedendo 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 **não foi** suficientemente demonstrada.

A responsabilidade por danos ao meio ambiente é **objetiva**, sendo por isso descabida a denúncia da lide em relação à CODESP.

As questões relativas à responsabilização da CODESP, calcadas basicamente no argumento de que a causa *provável* do dano ambiental foi o fluxo de efluentes líquidos gerados durante o combate ao incêndio, onde água juntamente com açúcar e outros materiais escoaram pelo sistema de águas pluviais – dutos da CODESP – até o canal do estuário, de modo algum se inserem dentre aquelas delineadas no artigo 125, II, do Código de Processo Civil.

Assim, a inserção desse debate equivaleria à introdução de fundamento novo e à procrastinação indevida da demanda para discussão de matéria inédita, ressaltando que eventual direito regressivo dos corréus deve ser tratado em ação autônoma (*STJ - AgRg no Ag 1213458/MG, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010; TRF 3ª Região, AC 1612978, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 16/10/2015*).

Descabe, por fim, a análise do pedido alternativo diretamente nestes autos, na medida em que o tema não foi devolvido ao exame desta Corte. Não conheço, pois, desta parte do agravo.

Pelo exposto, na parte conhecida do agravo de instrumento, **indeferido** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo”.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5024592-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: KAMPOMARINO COMERCIAL IMPORTADORA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP1807470A, ROBINSON VIEIRA - SP98385

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

A recorrente não fez, regularmente, o pagamento das custas, não obstante esclarecida e intimada para isto (ID 3232424).

O recolhimento realizado a destempo, sem comprovação da ocorrência de justo impedimento, deve ser efetuado **em dobro** (artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil).

A recorrente juntou guia de recolhimento (ID 3306554), no valor de R\$ 940,81 (novecentos e quarenta reais e oitenta e um centavos).

Não houve o recolhimento em dobro.

O Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 5o É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4o.

Neste contexto, o recurso sofreu o efeito da deserção.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012646-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS RIBEIRO ROCHA - SE10719
AGRAVADO: GALAXY INNOVATIONS LATAM TELECOMUNICACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR RICARDO RATIC - SP256828

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 1ª Vara Federal de Santos que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a imediata liberação das mercadorias descritas na DI 18/0633127-8, independentemente de caução, da reclassificação e do recolhimento da multa e das diferenças de tributos.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013117-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PORTAL COMERCIO E EXTRAÇÃO DE AREIA E PEDREGULHO LIMITADA. - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP3185070A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 57553/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-94.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.000432-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro(a)
APELANTE	:	Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO	:	SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO	:	SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES
APELADO(A)	:	ANDRE HENRIQUE ROSA
ADVOGADO	:	SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro(a)
	:	SP101878 RICARDO FRANCISCO ESCANHOELA
APELADO(A)	:	ELISABETE ALVES PEREIRA

ADVOGADO	:	SP212080 ALEXANDRE ICIBACI MARROCOS ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	LUCIANA CAMARGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR
	:	SP101878 RICARDO FRANCISCO ESCANHOELA
No. ORIG.	:	00004329420144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

Por ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Presidente da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, certifico a inclusão do presente feito na Pauta da Sessão Ordinária de **05 de julho de 2018**, às 14 horas, para continuidade do julgamento do feito em conformidade com o disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2018.

WANDERLEY FRANCISCO DE SOUZA

Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021775-26.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.021775-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA e outros(as)
	:	ALINE PASSOS SALADINO ROCHA
	:	CIBELE ARAUJO CLEMENTE DO PRADO
	:	GLAUCIA CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP316224 LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00217752620164036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Por ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Presidente da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, certifico a inclusão do presente feito na Pauta da Sessão Ordinária de **05 de julho de 2018**, às 14 horas, para continuidade do julgamento do feito em conformidade com o disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2018.

WANDERLEY FRANCISCO DE SOUZA

Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002353-53.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.002353-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PATRICIA GOMES SOARES e outro(a)
	:	FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP274169 PATRICIA GOMES SOARES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00023535320164036104 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Por ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Presidente da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, certifico a inclusão do presente feito na Pauta da Sessão Ordinária de **05 de julho de 2018**, às 14 horas, para continuidade do julgamento do feito em conformidade com o disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2018.

WANDERLEY FRANCISCO DE SOUZA

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007099-92.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.007099-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	VIA VAREJO S/A e outro(a)
	:	IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00070999220164036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

Por ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Presidente da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, certifico a inclusão do presente feito na Pauta da Sessão Ordinária de **05 de julho de 2018**, às 14 horas, para continuidade do julgamento do feito em conformidade com o disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de junho de 2018.

WANDERLEY FRANCISCO DE SOUZA

Diretor de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020382-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE ONOFRE DA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP1595170A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020382-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE ONOFRE DA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP1595170A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

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, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para a elaboração dos cálculos, observando-se, quanto à correção monetária, a aplicação do IGP-DI até 08/2006, do INPC no período de setembro de 2006 a junho de 2009, da TR no período de julho de 2009 a março de 2015 e, a partir dessa data, o IPCA-E.

Sustenta, em síntese, que a correção monetária das parcelas vencidas deve ser feita de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020382-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE ONOFRE DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP1595170A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

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. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"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."

Desse modo, 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, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "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."

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

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.

APELAÇÃO (198) Nº 5000042-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CELECINO ALVES DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS1265500A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000042-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CELECINO ALVES DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS1265500A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de primeiro grau, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000042-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CELECINO ALVES DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS1265500A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do

benefício”, ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos – carência e idade.

No caso dos autos, o autor, nascido em 1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

No entanto, considerando que o autor pleiteia o benefício com base no labor rural exercido em regime de economia familiar e, tendo em conta que determinada atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, passo à análise dos requisitos legais para a concessão da benesse pretendida, sem a observação da alteração legal da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salienta-se que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

E no que tange ao exercício de atividade rural, o autor acostou à inicial certidão emitida pelo INCRA declarando que o autor trabalha na agricultura em regime de economia familiar desde 08/02/2006; contrato de assentamento rural; comprovante de inscrição no cadastro da agropecuária; declaração do MST de que o autor esteve acampado no período de 2004 a 2006; notas fiscais de produtor; e declaração de aptidão ao Pronaf.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e, no presente caso, surge em apoio à pretensão inicial, inequívoca em robustecer o princípio de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pelo autor por mais de quinze anos.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor até a data do implemento do requisito etário, fazendo, assim, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (08/12/2015), por força do disposto no art. 49, II, da Lei de Benefícios.

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, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

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.

Por fim, observo que a Autarquia Previdenciária não usufrui da isenção do pagamento de custas perante a justiça estadual, consoante o enunciado da Súmula 178 do C. STJ. Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, aplica-se a norma contida na Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em nome do autor, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do novo Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado CELECINO ALVES DE MORAES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 08/12/2015 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE RURAL – REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR – REQUISITOS – IDADE – TEMPO DE SERVIÇO – INÍCIO DE PROVA MATERIAL – PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.
2. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".
5. Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
6. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos – carência e idade.
7. Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.
8. O referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.
9. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001352-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS MARQUES NUNES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP1629260A, JA YSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001352-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DAS GRACAS MARQUES NUNES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP1629260A, JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em nome da autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (20/12/2012), devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora calculados de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB e a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001352-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DAS GRACAS MARQUES NUNES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP1629260A, JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

VOTO

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Passo ao exame da apelação.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos – carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

No entanto, considerando que a autora pleiteia o benefício com base no labor rural exercido em regime de economia familiar e, tendo em conta que determinada atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, passo à análise dos requisitos legais para a concessão da benesse pretendida, sem a observação da alteração legal da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salienta-se que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou sua certidão de casamento (1973), qualificando seu cônjuge como lavrador; carteira de associação do seu cônjuge a sindicato de trabalhadores rurais (2000); contrato de assentamento rural outorgado pelo INCRA em 2007; cadastro agropecuário; comprovantes de aquisição de vacina contra febre aftosa; além de notas fiscais de produtor.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e, no presente caso, surge em apoio à pretensão inicial, inequívoca em robustecer o princípio de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora, em regime de subsistência.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, assim, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (16/10/2015), por força do disposto no art. 49 da Lei de Benefícios e conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Por fim, verifico que a verba honorária foi fixada consoante o entendimento desta Turma, não havendo reparo a ser efetuado neste ponto. Por esses fundamentos, não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do novo Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DAS GRAÇAS MARQUES NUNES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 20/12/2012 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE RURAL – REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR – REQUISITOS – IDADE – TEMPO DE SERVIÇO – INÍCIO DE PROVA MATERIAL – PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.
2. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rúrcola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".
5. Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
6. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos – carência e idade.
7. Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.
8. O referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.
9. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023232-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

AGRAVADO: IVAN DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP1089280A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023232-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
AGRAVADO: IVAN DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP1089280A

RELATÓRIO

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, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023232-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
AGRAVADO: IVAN DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP1089280A

VOTO

De início, afasto a nulidade da r. decisão por ausência de fundamentação, uma vez que o *decisum*, embora sucinto, traz em seu bojo toda a motivação necessária à conclusão adotada.

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. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"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."

Desse modo, 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, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "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."

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

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.

Boletim de Acórdão Nro 24733/2018

	2016.03.99.015700-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO PALANDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP245978 ALEXANDRA ANTUNES GARCIA
No. ORIG.	:	13.00.00054-1 2 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, DO CPC/1973. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO INCONTROVERSO. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. RENDA FAMILIAR SUFICIENTE PARA ATENDER AS SUAS NECESSIDADES BÁSICAS. AUXÍLIO FINANCEIRO PRESTADO PELOS FILHOS. IMÓVEL PRÓPRIO. ACOMPANHAMENTO MÉDICO JUNTA À CONCEITUADA UNIVERSIDADE PÚBLICA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, COM SUSPENSÃO DOS EFEITOS. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - Não cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 10/08/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, desde a data do ajuizamento da ação, que se deu em 29/04/2013 (fl. 02).

2 - Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (29/04/2013) até a data da prolação da sentença - 10/08/2015 - passaram-se pouco mais de 27 (vinte e sete) meses, totalizando assim 27 (vinte e sete) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual (art. 475, §2º, do CPC/1973).

3 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

4 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

5 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

6 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

7 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

8 - Pleiteia o autor a concessão do benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.,

9 - O requisito atinente ao impedimento de longo prazo se encontra incontroverso, eis que o INSS não impugnou o capítulo da sentença que o reconheceu. Ainda que assim não o fosse, o autor veio a completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade ao longo da demanda (15/02/2014 - fl. 16-verso), razão pela qual cumpre analisar tão só o preenchimento do requisito da hipossuficiência econômica.

10 - O estudo social, realizado em 01º de julho de 2014 (fls. 89/92), informou ser o núcleo familiar composto pelo demandante, sua esposa e seu filho. A residência, conforme atestou a assistente social, é própria.

11 - A renda, na época do estudo, provinha de benefício previdenciário percebido pela esposa do requerente, no importe de um salário mínimo, R\$724,00 (ano exercício de 2014), mais contribuição mensal prestada por seu filho, no importe de R\$300,00, totalizando um montante total de R\$1.024,00 por mês. Frise-se que os ganhos provavelmente eram maiores, porém, o requerente não soube informar a

remuneração total do seu filho, LUIS ARNALDO PALANDI, que trabalha como "músico" e "pintor". Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que promoveu recolhimentos junto à Previdência Social, na condição de contribuinte individual, entre 01/02/2014 e 30/04/2015, entre 01/05/2016 e 31/10/2016, e entre 01/03/2017 e 31/07/2017, indicando como salário de contribuição o valor de um salário mínimo. As despesas, por sua vez, envolvendo gastos com água, energia elétrica, alimentação, produtos de higiene e limpeza, cingiam a aproximadamente R\$480,00.

12 - Note-se, por conseguinte, que a renda familiar era suficiente para arcar com todas as suas despesas.

13 - O núcleo familiar recebia ainda ajuda dos demais filhos do autor, que pagavam, inclusive, plano funerário para seus genitores.

14 - Alie-se, como elemento de convicção, o fato de que o requerente faz acompanhamento médico junto à UBS Vila Ize, no município de Itapira-SP, e junto ao Hemocentro da UNICAMP.

15 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, o autor, jus ao benefício pleiteado.

16 - O benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

17 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

18 - O benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

19 - O legislador não criou programa de renda mínima ao idoso. Até porque a realidade econômico-orçamentária nacional não suportaria o ônus financeiro disto. As Leis nº 8.742/93 e 10.741/03 vão além e exigem que o idoso se encontre em situação de risco. Frisa-se que o dever de prestar a assistência social, por meio do pagamento pelo Estado de benefício no valor de um salário mínimo, encontra-se circunscrito àqueles que se encontram em situação de miserabilidade, ou seja, de absoluta carência, situação essa que evidencia que a sobrevivência de quem o requer, mesmo com o auxílio de outros programas sociais, como fornecimento gratuito de medicamentos e tratamentos de saúde pela rede pública, não são suficientes a garantir o mínimo existencial.

20 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

21 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015.

22 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Revogação da tutela antecipada. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

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, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018503-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290

AGRAVADO: JOSE WALKMAR PEREIRA VENANCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZETE ROGERIO - SP125504

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018503-66.2017.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2018 1044/1881

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290
AGRAVADO: JOSE WALKMAR PEREIRA VENANCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZETE ROGERIO - SP125504

RELATÓRIO

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, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018503-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290
AGRAVADO: JOSE WALKMAR PEREIRA VENANCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZETE ROGERIO - SP125504

VOTO

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. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"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."

Desse modo, 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, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "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."

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

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.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALCIDES CUSTODIO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP1629260A, JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5003893-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALCIDES CUSTODIO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP1629260A, JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ALCIDES CUSTODIO PEREIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003893-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALCIDES CUSTODIO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP1629260A, JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Assim, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, faz-se necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Inicialmente, o CNIS do autor demonstra que ele possui diversos registros de vínculos trabalhistas entre os anos de 1987 e 2012.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial juntado aos autos atestou que o autor apresenta sequelas anatômicas e funcionais em ombro esquerdo consistente em transtornos articulares e ruptura de tendões, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, com início do quadro em 1980. Contudo, da análise dos autos, verifica-se que o autor permaneceu trabalhando até o ano de 2012, do que se conclui que a incapacidade decorreu da progressão das sequelas em razão dos esforços físicos exigidos em suas atividades laborais habituais.

Nesse ponto, convém salientar que, tratando-se de incapacidade parcial, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais do segurado, tais como: idade (68 anos), nível de escolaridade, grau de especialização profissional (servente e auxiliar de topografia) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (remota). No presente caso, tais considerações levam à conclusão de que o autor faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data da citação (24/11/2014).

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, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

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.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação do autor para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em seu nome, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALCIDES CUSTODIO PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 24/11/2014 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – REQUISITOS – QUALIDADE DE SEGURADO – CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA – INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - CONDIÇÕES PESSOAIS DO SEGURADO.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.
3. No caso concreto, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, por meio de laudo elaborado por perito médico devidamente indicado pelo juízo.
4. Tratando-se de incapacidade parcial e permanente, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais do segurado, tais como: idade, nível de escolaridade e de especialização profissional, além da possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral.
5. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023543-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

AGRAVADO: JAMILLE BACELAR ALVES, PATRICIA GOMES BACELLAR, AUREA PRISCILA GOMES BACELAR

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTA DA SILVA MANO - SP188586

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTA DA SILVA MANO - SP188586

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTA DA SILVA MANO - SP188586

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023543-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

AGRAVADO: JAMILLE BACELAR ALVES, PATRICIA GOMES BACELLAR, AUREA PRISCILA GOMES BACELAR

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTA DA SILVA MANO - SP188586

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTA DA SILVA MANO - SP188586

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTA DA SILVA MANO - SP188586

RELATÓRIO

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, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023543-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

AGRAVADO: JAMILLE BACELAR ALVES, PATRICIA GOMES BACELLAR, AUREA PRISCILA GOMES BACELAR

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTA DA SILVA MANO - SP188586

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTA DA SILVA MANO - SP188586

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BATISTA DA SILVA MANO - SP188586

VOTO

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. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"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."

Desse modo, 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, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "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."

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

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 5020273-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EPAMINONDAS MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA LAPA ARAUJO DE BRITO ALVES - SP370115

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020273-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EPAMINONDAS MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA LAPA ARAUJO DE BRITO ALVES - SP370115

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

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, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para o deferimento da tutela de urgência.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020273-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EPAMINONDAS MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA LAPA ARAUJO DE BRITO ALVES - SP370115

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 71/91 constam documentos médicos juntados pela parte autora.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

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, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

5. Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela e o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

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 5003873-78.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA FERREIRA DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896000A

APELAÇÃO (198) Nº 5003873-78.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA FERREIRA DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896000A

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ZILDA FERREIRA DE ABREU em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da autora, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (18/02/2014), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente pelo IPCA e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, calculados de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme o enunciado da Súmula nº 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando a ausência de incapacidade permanente, a impedir a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB e do critério de incidência da correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso concreto, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

A qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício pleiteado são incontestes.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial juntado aos autos atestou que a autora, senil, apresenta seqüela de fratura de cotovelo; atrose de joelhos e espondilose lombar, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, a partir da data da perícia médica.

Assim, agiu com acerto o juízo de primeiro grau ao reconhecer o direito da parte autora ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data da cessação do benefício de auxílio-doença, por força do disposto no art. 43, caput, da Lei de Benefícios.

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, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada ZILDA FERREIRA DE ABREU, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 18/02/2014, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO DOENÇA – REQUISITOS – QUALIDADE DE SEGURADO – CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA – INCAPACIDADE – LAUDO PERICIAL.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

3. No caso concreto, é necessária a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, por meio de laudo elaborado por perito médico devidamente indicado pelo juízo.

4. Apelação do INSS 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 do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 24745/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034046-10.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.034046-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ODETE FERREIRA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010322120148260464 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito etário preenchido.

3. Hipossuficiência da parte autora não comprovada. O relatório social indica que a autora está amparada pela família, e que suas necessidades básicas estão sendo supridas.

4. Apelação improvida.

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 maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Federal Paulo Domingues, com quem votou o Des.

Federal Carlos Delgado e o Des. Federal David Dantas, vencidos o Relator e o Des. Federal Toru Ymamoto, que davam provimento à apelação, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de março de 2018.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5003080-59.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROBERTO RANDI
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP9091600A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, converso em tempo de serviço comum, e a consequente revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 20/21- doc. 3310256).

Apelação da parte autora, requerendo, em suma, o reconhecimento dos períodos de labor especial, a conversão em tempo de serviço comum e a revisão do benefício previdenciário (fls. 25/35- doc. 3310256).

Com contrarrazões (fls. 39/41- doc. 3310256), os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Ab initio, insta salientar que o presente julgamento será realizado por decisão monocrática e, nesses termos, adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n.º 2011.61.12.003112-6, *in verbis*:

"Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johansom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação n.º 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, in 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 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".

Cumpra recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que 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."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adotar-se-á e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 01/08/77 a 01/07/85 e 01/04/87 a 02/05/92, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. 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.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperem-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até ao advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

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 do 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 n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente ' ruído '

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT 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. Neste grupo está o agente físico ' ruído '. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos os formulários de fls. 44 e 45 (doc. 3310255) e laudo técnico pericial (fls. 249/253- doc. 3310255) que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de 01/08/77 a 01/07/85 e de 01/04/87 a 02/05/92, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 80dB(A), bem como aos agentes químicos hidrocarbonetos (graxa, óleo mineral), enquadrado nos códigos 1.2.11 do anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, considerado nocivo à saúde, nos termos legais.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de **01/08/77 a 01/07/85 e de 01/04/87 a 02/05/92**.

Da revisão do benefício previdenciário

Nessa esteira, em razão dos períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, deve a Autarquia proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do demandante.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para considerar os períodos de 01/08/77 a 01/07/85 e de 01/04/87 a 02/05/92, como tempo de serviço especial, convertidos em tempo de serviço comum e determinar a revisão do benefício do demandante, desde o requerimento administrativo. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5003428-62.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO TADEU LOURENCO DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE ALVES - SP1474290A, GRAZIELA ALVES DE SOUZA - SP276682

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou procedente a pretensão deduzida na inicial, determinando a averbação do interregno de trabalho da parte autora junto à empresa Proquimbras P. Q., de 24-09-1984 a 10-10-1985, e de 1º-06-1987 a 30-06-1988 e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, requerido em 08-07-2016 (DER) – NB 42/177.722.433-8. Correção monetária e juros de mora previstos na Resolução n.º 134/2010 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Antecipou os efeitos da tutela de mérito. Condenou o instituto previdenciário ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação dos valores atrasados, apurados até a data da sentença. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelação do INSS, preliminarmente requer que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário e a revogação da tutela antecipada. No mérito requer a reforma da sentença, alegando que a anotação em CTPS do período de labor de 01/06/1987 a 30/06/1988, por si só, não pode ser considerada como prova de vínculo trabalhista, haja vista que não consta no CNIS. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5%, juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, e a devolução dos valores indevidamente pagos por força da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, *in verbis*:

"Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, in 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".

Cumpra recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que 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."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir."

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC - vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferiores a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica da Remessa Oficial

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal. Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por, a remessa oficial, implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Dessa forma, não há que se falar em remessa oficial.

Por outro lado, possível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar.

Ademais, a atribuição de efeito suspensivo à apelação tem caráter excepcional e depende da caracterização dos requisitos do artigo 1.012 do CPC/2015, o que não ocorre no caso em tela.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Do Benefício

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para 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 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."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26: omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial : 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do período com registro em CTPS

Com efeito, vale ressaltar que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

No presente caso, a parte autora colacionou cópia de sua CTPS (fl. 76), comprovando o vínculo empregatício no período de 01/06/87 a 30/06/88 na empresa Proquimbrás Produtos Químicos Brasileiros S/A.

Portanto, referido vínculo deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço .

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de 01/06/87 a 30/06/88 reconhecido judicialmente, acrescido aos períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 08.07.2016 (fl. 05), o autor, de fato, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por tempo de contribuição, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, a sentença prolatada.

Tutela antecipada mantida.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser mantida em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-

48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j.

12/05/2014)

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Tendo em vista o resultado, **julgo prejudicado** o pedido de devolução de valores.

Intimem-se. publique-se.

mqschiav

São Paulo, 13 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011154-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: RUI FERREIRA LEAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON MORAES - SP129448
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, determinou que a apreciação do pedido de tutela antecipada será feito quando da prolação da sentença.

Aduz o agravante, em síntese, que comprovou a continuidade de sua incapacidade ao trabalho, motivo pelo qual, ante o caráter alimentar do benefício, seria possível a concessão do provimento antecipatório.

É o relatório.

DECIDO.

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, *in verbis*:

" Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johanson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in 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".

Cumpra recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que 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."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir."

Pois bem

Verifico que o magistrado *a quo* não analisou o pedido de tutela antecipada, tendo optado por fazê-lo quando da prolação da sentença.

Assim, a análise daquele requerimento nesta esfera recursal ocasionaria verdadeira supressão de instância.

Nesse sentido, o seguinte julgado esta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO NÃO APRECIADO NO JUÍZO "A QUO". SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. - Agravo da parte autora em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento. - O Juiz de Primeira Instância, na decisão agravada, não deliberou acerca do pedido do autor, ora recorrente, tendo apenas diferido o momento de análise do pleito para depois da realização da perícia médica. - A apreciação do pedido nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância. - O pedido formulado pelo autor nesta esfera recursal, acerca da concessão da tutela antecipada, deve ser primeiro analisado no Juízo a quo, de modo que sua apreciação nesta esfera não ofenda o princípio do duplo grau de jurisdição. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (AI 00233861520154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.

Dessa forma, o pedido de tutela antecipada deve ser analisado pelo Juízo de Primeiro Grau, de modo que sua apreciação neste recurso não ofenda o princípio do duplo grau de jurisdição.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 21 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5004002-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RAMAO ARGUELHO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS1538700A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (fls. 101/106).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 08/09/15, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada (fls. 123/126).

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a alteração da correção monetária e isenção de custas processuais (fls. 130/146).

Sem contrarrazões (fl. 153), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Ab initio, insta salientar que o presente julgamento será realizado por decisão monocrática e, nesses termos, adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n.º 2011.61.12.003112-6, *in verbis*:

"Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johanson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação n.º 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in 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 recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem 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."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adotar-se-á e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

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;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, a parte autora alega que é trabalhador rural.

A lei 8213/91 em seus artigos 39, 48, § 2º, e 143 desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem o recolhimento de contribuições previdenciárias. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. A manutenção da qualidade de segurado e a filiação decorrem automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "*in verbis*":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Apesar das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Por primeiro, como início de prova material, a parte autora juntou aos autos diversos documentos rurais, em seu nome, tais como, comprovante de inscrição no INCRA, cadastro agropecuário e declaração de produtor rural (fls. 11/68), demonstrando a atividade rural nos anos de 2009 a 2015.

As testemunhas prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que a parte autora sempre exerceu labor rural, deixando a atividade campesina em virtude de problemas de saúde.

As provas coletadas demonstraram o trabalho na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, datado de 04/03/16, afirma que o autor é portador de bradicardia sinusal, que o incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se que o fato do autor ter recebido benefício assistencial, entre 2007 e 2014, não implica o afastamento de sua incapacidade, uma vez que mencionado benefício foi concedido em razão de sua idade avançada (benefício assistencial ao idoso) e hipossuficiência em que se encontrava, não tendo meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por seus familiares.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No que tange ao pleito de isenção de custas processuais, aplica-se à autarquia previdenciária a Lei nº 3.779, de 11/11/2009, do Estado do Mato Grosso do Sul que estabelece, em seu artigo 24:

"São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I- A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações (...)

§ 1º. A isenção prevista no inciso I desde artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nesse rumo, em sede de ação proposta na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, não há como atender ao pleito que alude à dispensa do pagamento da citada taxa, sob pena de contrariedade à norma acima citada, de modo que a autarquia, vencida no final do trâmite da ação proposta perante a Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, há de efetuar o respectivo recolhimento/reembolso.

Veja-se, nesse passo, a redação da Súmula n. 178 do STJ:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

A propósito, os seguintes acórdãos proferidos à unanimidade neste E. Tribunal, *in litteris*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

- No tocante às custas, observo que a Lei Federal nº 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

- A Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.

(...)

- Apelo da parte autora provido". (AC 2015.60.05.002046-0/MS, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, 8ª Turma, DJUe 14-12-2016.).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a lei estadual/ms 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (AC 00242211820114039999, Des. Fed. DIVA MALERBI, 7ª TURMA, DJUe 14-02-2014).

Nesse ensejo, deve a autarquia responder pelo pagamento das custas em reembolso, nos termos constantes da r. sentença censurada.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

Igalves

São Paulo, 13 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5004195-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ORCIRIO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS1271400A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte do término do último vínculo laboral, em 21/04/16, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida tutela antecipada (fls. 115/120).

O INSS interpôs apelação, alegando, em suma, que não restou comprovada a incapacidade laboral do demandante. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico e redução dos honorários advocatícios (fls. 125/131).

Com contrarrazões (fls. 137/143), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Ab initio, insta salientar que o presente julgamento será realizado por decisão monocrática e, nesses termos, adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n.º 2011.61.12.003112-6, *in verbis*:

"Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johansom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação n.º 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in 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 recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se 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."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adotar-se-á e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

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;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e à carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 08/10/15, atestou que a parte autora é portadora de dorsalgia, astenia, tremores e desequilíbrio, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária (fls. 68/77).

Apesar de o profissional ter asseverado que se trata de incapacidade parcial e temporária, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, aduziu que o demandante só se recuperará de seu mal com diagnóstico e tratamento médico.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido como fixado na sentença, no dia seguinte do término do último vínculo laboral, em 21/04/16, uma vez que o demandante pleiteou administrativamente mencionado benefício, de modo que o INSS já estava ciente da pretensão da parte autora.

Por fim, pugna o INSS pela redução da verba honorária, no entanto verifica-se que foi fixada em percentual mínimo a incidir sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC e Súmula 111 do STJ. Sendo assim, mantenho a fixação da verba honorária tal como lançada na sentença.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2018.

LGALVES

APELAÇÃO (198) Nº 5004101-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA PAULA DE SOUZA GALVAO
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021000A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 31/10/16 até a cessação da doença, em 08/01/17, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1.500,00 (mil e quinhentos reais) (fls. 129/132).

O INSS interpôs apelação, alegando que não restou comprovado o cumprimento de carência pela demandante. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora e da correção monetária (fls. 141/146).

Com contrarrazões (fls. 151/154), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Ab initio, insta salientar que o presente julgamento será realizado por decisão monocrática e, nesses termos, adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n.º 2011.61.12.003112-6, *in verbis*:

"Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johanson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação n.º 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in 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.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido 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."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adotar-se-á e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

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;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 10/04/17, atestou que a parte autora apresentou complicações de cirurgia de vesícula e esteve incapacitada para o labor de maneira total e temporária no período de 31/10/16 a 08/01/17.

No que tange à carência e qualidade de segurada, verifica-se do extrato do CNIS, acostado às fls. 98/100, que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias de 01/04/10 a 31/10/12 e possui o registro de vínculo empregatício a partir de 02/05/16.

Assim, conquanto o INSS alegue que houve perda da qualidade de segurada em 10/2013 e indeferiu o benefício por falta de carência, verifico que a parte autora realizou o disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ou seja, cumpriu com 1/3 (um terço) da carência necessária, uma vez que se refiliou ao RGPS em 02/05/16 e requereu o benefício em 31/10/16, após o recolhimento de 5 (cinco) contribuições previdenciárias, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença no período de 31/10/16 a 08/01/17.

Com relação aos índices de correção monetária e juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5001261-04.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM LIBERATO PATRICIO

DESPACHO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre "Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social" (Tema 979 - STJ), objeto do Recurso Especial nº 1.381.734 /RN, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1.037, inciso II, do CPC/15), determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Int.

dbabian

São Paulo, 11 de junho de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004099-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALCEU SANTANA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE PEREIRA VANDERLEI - SP2902290A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 08/09/16, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada. Determinada remessa oficial (fls. 132/137).

O INSS interpôs apelação, alegando que não restou comprovada a incapacidade laboral do demandante. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico, isenção de custas processuais, alteração da correção monetária e redução dos honorários periciais (fls. 145/160).

Com contrarrazões (fls. 170/178), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Ab initio, insta salientar que o presente julgamento será realizado por decisão monocrática e, nesses termos, adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n.º 2011.61.12.003112-6, *in verbis*:

"Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johanson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação n.º 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz 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".

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 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."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adotar-se-á e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo*.

Sendo assim, não conheço da remessa oficial.

Do mérito

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário em favor do demandante e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

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;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e à carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 02/10/17, atestou que a parte autora é portadora de hérnia epigástrica e diabetes mellitus com neuropatia, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária (fls. 106/120).

Apesar de o profissional ter asseverado que se trata de incapacidade parcial e temporária, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, aduziu que o demandante só se recuperará de seu mal com tratamento médico cirúrgico.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 08/09/16, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No que tange ao pleito de isenção de custas processuais, aplica-se à autarquia previdenciária a Lei nº 3.779, de 11/11/2009, do Estado do Mato Grosso do Sul que estabelece, em seu artigo 24:

"São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I- A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações (...)

§ 1º. A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nesse rumo, em sede de ação proposta na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, não há como atender ao pleito que alude à dispensa do pagamento da citada taxa, sob pena de contrariedade à norma acima citada, de modo que a autarquia, vencida no final do trâmite da ação proposta perante a Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, há de efetuar o respectivo recolhimento/reembolso.

Veja-se, nesse passo, a redação da Súmula n. 178 do STJ:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

A propósito, os seguintes acórdãos proferidos à unanimidade neste E. Tribunal, *in litteris*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

- No tocante às custas, observo que a Lei Federal nº 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

- A Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.

(...)

- Apelo da parte autora provido". (AC 2015.60.05.002046-0/MS, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, 8ª Turma, DJUe 14-12-2016.).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a lei estadual/ms 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (AC 00242211820114039999, Des. Fed. DIVA MALERBI, 7ª TURMA, DJUe 14-02-2014).

Nesse ensejo, deve a autarquia responder pelo pagamento das custas em reembolso, nos termos constantes da r. sentença censurada.

No tocante aos honorários periciais, o valor arbitrado deve observar os limites mínimo e máximo estabelecidos, nas Resoluções 541 e 558, podendo o Juiz de Direito, mediante decisão fundamentada, fixar até 3 (três) vezes o limite máximo, atento ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, conforme parágrafo único, do artigo 28 c.c. artigo 25, ambos da Resolução 305/2014.

No caso dos autos, verifico que o MM. Juiz *a quo* fixou, fundamentadamente, os honorários periciais ante a especialização do perito, bem como em razão do deslocamento para atender os autores nas ações previdenciárias, em observância ao disposto no parágrafo único, do artigo 28 da Resolução 305/2014, bem como nas tabelas II e IV do Anexo I da Resolução 558/07, razão pela qual deve ser mantido.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

Igualves

APELAÇÃO (198) Nº 5001004-35.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE DONIZETI MORENO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP2633520A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE DONIZETI MORENO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP2633520A

DESPACHO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com vistas ao reconhecimento de períodos de atividade especial, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Julgado precedente o pedido subsidiário de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, desde a data do requerimento administrativo, qual seja, 29.05.2014, apelou a parte autora requerendo a reafirmação da DER para o dia 30.11.2016, data em que teria implementado os requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria especial, mais vantajosa ao segurado, mediante o cômputo de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento do feito.

Todavia, forçoso considerar que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos de nº 0032692-18.2014.4.03.9999, 0038760-47.2015.4.03.9999, 0007372-21.2013.4.03.6112 e 0040046-94.2014.4.03.9999, em que se discute justamente a possibilidade de reafirmação da DER, foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/2015.

Diante disso, considerando que o objeto recursal veiculado à esta Corte refere-se ao tema em questão, **DETERMINO A SUSPENSÃO** do andamento deste processo, até que se verifique o julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se as partes, nos termos do art. 1.037, § 8º, do CPC/2015.

São Paulo, 12 de junho de 2018.

elitozad

APELAÇÃO (198) Nº 5003926-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VENCESLAU CANDIA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LOPES PADOVANI - MS1418900A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, em 01/07/14, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada (fls. 117/119).

O INSS apelou, requerendo, em suma, a alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora, da correção monetária, redução dos honorários advocatícios e a isenção de custas processuais (fls. 124/139).

Recurso adesivo da parte autora requerendo, tão-somente, o acréscimo de 25% (vinte e cinco) por cento ao benefício concedido, uma vez que necessita de assistência permanente de outra pessoa (fls. 147/152).

Com contrarrazões da parte autora (fls. 142/146), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Ab initio, insta salientar que o presente julgamento será realizado por decisão monocrática e, nesses termos, adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível nº 2011.61.12.003112-6, *in verbis*:

"Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnson di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in 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".

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 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."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adotar-se-á e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

Realizadas tais considerações, observo que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora, correção monetária, custas processuais, honorários advocatícios e o acréscimo de 25% sobre o benefício concedido. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantenho a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange ao pleito de isenção de custas processuais, aplica-se à autarquia previdenciária a Lei nº 3.779, de 11/11/2009, do Estado do Mato Grosso do Sul que estabelece, em seu artigo 24:

"São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I- A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações (...)

§ 1º. A isenção prevista no inciso I desde artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nesse rumo, em sede de ação proposta na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, não há como atender ao pleito que alude à dispensa do pagamento da citada taxa, sob pena de contrariedade à norma acima citada, de modo que a autarquia, vencida no final do trâmite da ação proposta perante a Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, há de efetuar o respectivo recolhimento/reembolso.

Veja-se, nesse passo, a redação da Súmula n. 178 do STJ:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

A propósito, os seguintes acórdãos proferidos à unanimidade neste E. Tribunal, *in litteris*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

- No tocante às custas, observo que a Lei Federal nº 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

- A Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.

(...)

- Apelo da parte autora provido". (AC 2015.60.05.002046-0/MS, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, 8ª Turma, DJUe 14-12-2016.).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigê a lei estadual/ms 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (AC 00242211820114039999, Des. Fed. DIVA MALERBI, 7ª TURMA, DJUe 14-02-2014).

Nesse ensejo, deve a autarquia responder pelo pagamento das custas em reembolso, nos termos constantes da r. sentença censurada.

Por fim, no que tange ao pleito da parte autora de pagamento do adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, indefiro-o. Isso porque, tal acréscimo não fez parte do pedido inicial, não podendo a parte autora inovar após o saneamento do processo, consoante art. 329, inciso II do CPC.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária e, **nego provimento ao recurso adesivo da parte autora**.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

lgalves

São Paulo, 13 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000557-45.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAEL BARBOSA VITORINO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MENDES DE SOUZA - SP330723

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando, em síntese, a análise conclusiva do recurso administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que dê prosseguimento ao procedimento administrativo nº 178.070.426-6, mediante a solicitação de documentos relativos ao procedimento administrativo nº 178.257.847-9, no prazo de 48 horas, sob pena de aplicação de multa diária que arbitro no valor de R\$ 100,00, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Determinado reexame necessário.

Apelação da autoridade coatora requerendo, em suma, a extinção do feito sem resolução do mérito, em razão da falta de interesse de agir superveniente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal tomou ciência da r. sentença.

É O RELATÓRIO.

Ab initio, insta salientar que o presente julgamento será realizado por decisão monocrática e, nesses termos, adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n.º 2011.61.12.003112-6, *in verbis*:

"Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johansom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação n.º 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, in 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".

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."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adotar-se-á e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

Realizadas tais considerações, consigno que o presente *mandamus* foi impetrado para postular a conclusão do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição n.º 178.070.426-6, protocolizado em 25.01.2017, mediante a solicitação de documentos juntados no procedimento administrativo n.º 178.257.847-9, protocolizado perante a Agência da Previdência Social de Bragança Paulista.

Pois bem. Denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.

A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

De seu turno, a EC n.º 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF/88, que preceitua o seguinte:

"LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

In casu, da análise dos autos, conclui-se que o desate do litígio, em sede administrativa, deu-se por força de liminar concedida na presente ação mandamental, razão pela qual não fica o mérito da demanda prejudicado pela decisão administrativa.

Nesse ponto, vale a pena esclarecer a distinção entre as causas supervenientes de carência de ação, ensejadoras da extinção do feito sem o exame de mérito e a hipótese presente.

Na superveniência da falta de interesse processual, a parte atua espontaneamente, no curso do procedimento, de modo a tornar desnecessária e inútil a prestação jurisdicional.

Obviamente, não é o caso dos autos, vez que a análise do requerimento administrativo se deu após a impetração e a intimação da autoridade coatora.

Assim, não há que se falar em perda superveniente do objeto da ação, vez que a conclusão do processo administrativo só se deu em razão da determinação judicial emanada nestes autos. É nesse sentido a orientação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.
(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO. I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento. II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados. III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental. IV - Remessa oficial desprovida.
(REOMS 00012843220074036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA: 30/04/2008)*

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5004168-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ABILIO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS1380400A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão do benefício assistencial LOAS em aposentadoria por idade rural

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou extinto o processo com julgamento de mérito por não ter o autor preenchido os requisitos para a implementação do benefício. Condenou ainda, o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, conforme disposto no art. 24, §§ 1º e 2º da Lei n.º 3.779/2009, bem como honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do art. 85, §8.º, do Código de Processo Civil, suspensa, em virtude do autor ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelação do autor, alegando ter comprovado o labor rural como início de prova material e testemunhal, requerendo a reforma integral da sentença, para a concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, *in verbis*:

"Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, in 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".

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."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir."

Busca a parte autora, nascida aos 14/09/1934, a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao rurícola.

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Assim, além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

Os dispositivos legais citados devem ser analisados em consonância com o regramento contido no artigo 142, do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908 , realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"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 (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais 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, inc. 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 pretendidos, 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.

Têm-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.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, 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 sitiante 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. 09.09.2003) 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.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei n.º 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" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, inc. III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, inc. VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, inc. X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao **trabalho urbano** eventualmente **exercido** pelo segurado ou **por seu cônjuge**, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Na hipótese em apreço, observo que o demandante completou a idade mínima em 14/09/1999, devendo, por consequência, comprovar o exercício de atividade rural por 108 (cento e oito) meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar a sua condição de trabalhadora rural, o requerente apresentou os seguintes documentos:

a) certidão de casamento do autor, datada de 12/04/1958, sem qualificação da sua profissão;

- b) certificado de cadastro de imóvel rural, datado de 14/12/2009, em nome da esposa do autor;
- c) recibo de entrega de declaração do ITR (imposto territorial rural), no ano de 2014, em nome da esposa do autor;
- d) escritura de compra e venda de imóvel rural, datada de 03/05/2002, em nome do autor e de sua esposa, em que ela está qualificada como “lides do lar” e o autor sem qualificação;
- e) comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa datada de maio de 2007, em nome da esposa do autor;
- g) comprovante de pagamento de serviços ao CREA- Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Mato Grosso do Sul;
- h) comprovantes de pagamentos de tributos estaduais da propriedade rural em nome da esposa do autor, no ano de 2015;
- i) conta de energia elétrica em nome da esposa do autor, onde consta o endereço como sendo área rural, datada de 26/11/2015;
- j) atestado de vacinação contra a brucelose, em que a proprietária da área rural está identificada como sendo a esposa do autor;

Assim, forçoso concluir que a ausência de início razoável de provas materiais indicando a dedicação do autor ao exercício de atividade rural em períodos superiores ao da carência exigida, o que inviabiliza a concessão do benefício almejado, nos exatos termos explicitados pelo Juízo de Primeiro Grau.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- *A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.*
- *A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).*
- *Descaracterização do regime de economia familiar. Sem demonstração segura de que autora e cônjuge dependiam dessa atividade para subsistência.*
- *Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora 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 a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0007904-18.2006.4.03.9999, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 18/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 775)

Consigno, por oportuno, que muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural do autor, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 1326.)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Portanto, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei n.º 8.213/91.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural, não pode fazer jus a parte autora à concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, **nego provimento à apelação do autor**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

mqschiav

São Paulo, 14 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5004205-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NAIR FRANCISCO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO MOREIRA FERRAZ - MS1139000A

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento da aposentadoria por idade rural

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou improcedente o pedido formulado na ação de restabelecimento de aposentadoria rural por Idade, por não ter a autora apresentado início de prova material de períodos imediatamente anteriores à aquisição de idade e, conseqüentemente, declarou extinto o processo, com julgamento de mérito, com fundamento no inciso I, do artigo 269 do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a requerente no pagamento das custas, despesas processuais e em honorários advocatícios, ante a gratuidade processual.

Apelação da autora, alegando ter comprovado o labor rural como início de prova material e testemunhal, requerendo a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, *in verbis*:

"Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, in verbis:

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que 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."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir."

Busca a parte autora, nascida aos 02/02/1951, a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao rurícola.

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Assim, além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

Os dispositivos legais citados devem ser analisados em consonância com o regramento contido no artigo 142, do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"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 (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais 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, inc. 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 pretendidos, 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.

Têm-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.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, 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 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. 09.09.2003) 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 rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei n.º 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*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, inc. III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, inc. VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, inc. X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao **trabalho urbano** eventualmente **exercido** pelo segurado ou **por seu cônjuge**, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Na hipótese em apreço, observo que a demandante completou a idade mínima de 55 (cinquenta e cinco anos) em 02/02/2006, devendo, por consequência, comprovar o exercício de atividade rural por 150 (cento e cinquenta) meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar a sua condição de trabalhadora rural, o requerente apresentou os seguintes documentos:

- a) certidão de casamento da autora datada de 17/04/1976, em que seu cônjuge está qualificado como lavrador;
- b) certidão de nascimento de sua filha, datada de 30/07/1966, sem qualificação da profissão dos pais;
- c) declaração de ex-empregadores, sem o crivo do contraditório, que a autora laborou como rural entre os anos de 1966 a 1976 e de 1998 a 2005;
- d) declaração de exercício de atividade rural em nome da autora, sem data;
- e) entrevista rural da autora junto ao INSS (DER 04/10/2006) em foi concedida a aposentadoria rural, ora suspensa;

Assim, forçoso concluir que a ausência de início razoável de provas materiais indicando a dedicação do autor ao exercício de atividade rurícola em períodos imediatamente anteriores à aquisição da idade, o que inviabiliza a concessão do benefício almejado, nos exatos termos explicitados pelo Juízo de Primeiro Grau.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Descaracterização do regime de economia familiar. Sem demonstração segura de que autora e cônjuge dependiam dessa atividade para subsistência.

- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora 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 a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0007904-18.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 18/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 775)

Consigno, por oportuno, que muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural da autora, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 1326.)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Portanto, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei n.º 8.213/91.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural, não pode fazer jus a parte autora à concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

É o voto.

mqschiav

São Paulo, 14 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001437-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MARLENE ALVES RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ANTONIO ALVES FILHO - SP351229
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz a agravante, em síntese, que, embora o perito judicial tenha concluído por sua aptidão ao trabalho, deve-se aplicar ao caso a Súmula 78 da TNU, segundo a qual, comprovado que o requerente do benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar suas condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da estigmatização social da doença. Assim, afirma que, por ser pobre, negra, nordestina e portadora do HIV, faz jus à concessão do provimento antecipatório, mormente ante seu caráter alimentar.

É o relatório.

DECIDO.

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, in verbis:

" Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johonsom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, in 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 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".

Cumpra recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fuses**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016."

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir."

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, a agravante fez requerimento de auxílio-doença em 08/03/2017, benefício indeferido porque não constatada sua incapacidade.

Realizada a perícia judicial, em 30/11/2017, o experto asseverou que a autora é portadora do vírus HIV desde 2007, mas que estava em tratamento especializado, com boa resposta e sem sinais clínicos e laboratoriais de que estivesse sofrendo com os sintomas da doença. O perito concluiu que a demandante está apta ao trabalho.

Nos casos de portadores de HIV, tenho entendido que o reconhecimento da incapacidade **independe do estágio da doença** (se está ou não manifestada) e assim o faço atento à realidade do mercado de trabalho no Brasil, às condições pessoais da pessoa infectada, sua qualificação profissional e, principalmente, aos efeitos dos medicamentos utilizados para controle da doença, que sabidamente causam tontura, fraqueza, vômitos, indisposição e mal-estar que dificultam, senão impossibilitam, o exercício de atividade laborativa em condições de igualdade em relação a outras pessoas não portadoras da síndrome.

No entanto, na hipótese, verifica-se pelo extrato do CNIS que, quando do diagnóstico, ocorrido em 2007, a autora não era filiada ao Regime Geral de Previdência Social, sendo certo que passou a fazer contribuições como segurada facultativa de baixa renda, sem qualquer comprovação, até o momento, de que esteja inscrita no CadÚnico.

Dessa forma, a despeito da comprovação da incapacidade da requerente, entendo que não foi demonstrada, por ora, sua qualidade de segurada, motivo pelo qual é indevida a concessão da tutela antecipada.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 16 de fevereiro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001437-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MARLENE ALVES RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ANTONIO ALVES FILHO - SP351229
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Do compulsar dos autos, verifico que a tramitação do presente recurso deve se dar sem a atribuição de sigilo de justiça, haja vista a ausência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 189, do CPC, que a autorizam.

Ciência às partes.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006182-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927
AGRAVADO: JONAS VICENTE FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: VIVIANE APARECIDA EUGENIO DE MENEZES MIGOTTO MARCONDES - SP279431, GUSTAVO SOURATY HINZ - SP262383

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Aduz o agravante, em síntese, que não está comprovada a incapacidade do demandante ao trabalho, sendo que deve prevalecer a conclusão da perícia administrativa, a qual possui presunção de legitimidade e veracidade, não afastada por documentação médica particular.

É o relatório.

DECIDO.

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, in verbis:

" Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in 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.

(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".

*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."*

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir."

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A qualidade de segurado e o cumprimento da carência são incontroversos.

O demandante recebeu auxílio-doença até 01/02/2018, quando foi considerado apto ao trabalho.

Para afastar a conclusão administrativa, o autor juntou aos autos documentação médica desde junho/2017.

Os atestados mais recentes são de agosto, setembro e dezembro/2017 e de fevereiro/2018.

Segundo eles, o requerente sofre de ataxia cerebelar, oftalmoparesia e bradicinesia. Há menção de que o demandante apresenta marcante dificuldade de marcha e de realização de tarefas motoras, sendo que, de acordo com os médicos signatários, a ataxia cerebelar é doença genética, degenerativa, progressiva, incapacitante e irreversível.

Dessa forma, a despeito da conclusão administrativa, entendo que, nesse juízo de cognição sumária, a documentação apresentada é suficiente para comprovar a incapacidade do agravado, sendo de rigor a manutenção da tutela antecipada.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma, de minha relatoria:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- A demandante recebeu auxílio-doença até 07/03/2016, quando foi considerada apta ao trabalho (fls. 20 e 24).

- Para afastar a conclusão administrativa, juntou aos autos documentação médica desde 2015.

- O atestado de 26/10/2016 afirma que a autora sofre de Lúpus Eritematoso Sistêmico e não deve estar em contato direto com público doente, tampouco exposta ao sol e calor, devido ao risco de infecção e atividade da doença (fl. 55).

- O documento de 27/10/2016 atesta que a requerente não pode trabalhar na enfermagem de hospital, centro de saúde ou PSF, estando apta apenas para serviços burocráticos (fl. 28).

- Já o atestado de 14/11/2016, informa que a demandante, em virtude do lúpus e depressão, com sequelas, está incapaz para o exercício de atividades laborais, sem prognóstico de melhora (fl. 29).

- Dessa forma, a despeito da conclusão administrativa, entendo que, nesse juízo de cognição sumária, a documentação apresentada é suficiente para comprovar a incapacidade da agravada para sua função habitual de enfermeira, sendo de rigor a manutenção da tutela antecipada.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593757 - 0000599-21.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

Isso posto, NEGÓ PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 25 de abril de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006182-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927

AGRAVADO: JONAS VICENTE FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: VIVIANE APARECIDA EUGENIO DE MENEZES MIGOTTO MARCONDES - SP279431, GUSTAVO SOURATY HINZ - SP262383

DESPACHO

Do compulсар dos autos, verifico que a tramitação do presente recurso deve se dar sem a atribuição de segredo de justiça, haja vista a ausência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 189, do CPC, que a autorizam.

Ciência às partes.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014972-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO GODOI

Advogados do(a) AGRAVADO: CRISTIANE REJANI DE PINHO - SP249016, PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP2632050A, EDUARDO LUCIO PINTO FERREIRA - SP155772, JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, tonemos autos conclusos.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000596-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ALMINDA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS1818700A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Da leitura da manifestação retro, verifica-se a anuência da parte autora quanto aos termos do acordo proposto pela Autarquia, bem como sua intenção de dar fim à lide.

Assim, em face da concordância da requerente com a proposta efetuada pelo INSS, que diz respeito somente a consectários, e verificando-se que no caso dos autos não há outras questões ou recursos pendentes de julgamento, homologo o acordo, para que se produzam os jurídicos e regulares efeitos, mantidas, em seus demais termos, a decisão proferida por esta Turma (Num. 1700432 - Pág. 1). No mais, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Autarquia.

Diante do exposto, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicado o recurso extraordinário interposto pela Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5001135-20.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JUVENAL DA SILVA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-B

D E C I S Ã O

Da leitura da manifestação de fls. (id 2963305), verifica-se a anuência da parte autora quanto aos critérios de correção monetária apontados pela Autarquia como corretos em seus embargos de declaração (id 1578711).

Assim, em face da concordância do requerente com a proposta efetuada pelo INSS, exclusivamente quanto aos critérios de incidência da correção monetária, e verificando-se que no caso dos autos não há outras questões ou recursos pendentes de julgamento, homologo o acordo, para que se produzam os jurídicos e regulares efeitos, mantido, em seus demais termos, o julgado de fls. (id 1381414). No mais, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos a fls. (id 1578711).

Diante do exposto, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicados os embargos de declaração.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

Iguarita

São Paulo, 18 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000153-08.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIAO FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR ANGELO SUZIN - SP180632

D E C I S Ã O

Da leitura da manifestação de id 3147411, págs. 01/02, verifica-se a anuência da parte autora quanto aos critérios de correção monetária apontados pela Autarquia como corretos em seus embargos de declaração (id 1662447, págs. 01/09), bem como sua intenção de dar fim à lide.

Assim, em face da concordância da requerente com a proposta efetuada pelo INSS, exclusivamente quanto aos critérios de incidência da correção monetária, e verificando-se que no caso dos autos não há outras questões ou recursos pendentes de julgamento, homologo o acordo, para que se produzam os jurídicos e regulares efeitos, mantidas, em seus demais termos, a decisão (id 1421025 a 1421028). No mais, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicados os embargos de declaração de id 1662447.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000253-58.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDOMIRA DOS SANTOS CORREIA

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS1297100A

D E C I S Ã O

Da leitura da manifestação de fls. (id 2006508), verifica-se a anuência da parte autora quanto aos critérios de correção monetária apontados pela Autarquia como corretos em seus embargos de declaração (id 1546303).

Assim, em face da concordância do requerente com a proposta efetuada pelo INSS, exclusivamente quanto aos critérios de incidência da correção monetária, e verificando-se que no caso dos autos não há outras questões ou recursos pendentes de julgamento, homologo o acordo, para que se produzam os jurídicos e regulares efeitos, mantido, em seus demais termos, o julgado de fls. (id 1382093). No mais, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos a fls. (id 1546303).

Diante do exposto, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicados os embargos de declaração.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

Iguarita

São Paulo, 18 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013746-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: SEBASTIAO CANDIL BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Sebastião Candil Barbosa, em face da decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício precatório do valor incontroverso da execução, antes do efetivo trânsito em julgado dos cálculos homologados.

Alega a recorrente, em síntese, a possibilidade de execução provisória em face da Fazenda Pública. Argumenta que já aguarda o desfêcho processual por mais de 12 anos e que é cabível a expedição dos ofícios requisitórios do valor incontroverso. Pretende expedição de ofício precatório em seu favor no valor apurado pelo INSS, no importe de R\$60.625,59, atualizado para 04/2016, com o prosseguimento regular do feito no que tange aos valores controversos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Nada obsta a execução provisória contra a Fazenda Pública, sendo certo que não se admite, antes do trânsito em julgado, a expedição de precatório para pagamento ao autor das prestações vencidas, a não ser em caso de valores incontroversos. Precedentes: (EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

No julgamento do RESP 2009.01.32008-9 (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 05/10/2010) ficou consignado que "*a consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese de a União (Fazenda Pública) ocupar o polo passivo na ação de execução*". (EREsp 721.791/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 19/12/2005, DJ 23/04/2007 p. 227)

Na ocasião, o E. Ministro Relator assim se manifestou:

"Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso.

Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente.

Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória".

Daí ser lícito concluir que a oposição de embargos ou a impugnação à execução leva à suspensão da execução somente quanto à parte impugnada, permitindo-se a execução da parte incontroversa da dívida, que se torna imutável.

É o que se extrai da interpretação do artigo 919, § 3º, do Código de Processo Civil, ao prever a suspensão parcial da execução apenas em relação à parcela impugnada pelo devedor, prosseguindo quanto à parte restante.

Assim, não vislumbro óbice legal ao levantamento, pela parte autora, da quantia incontroversa apontada pelo próprio INSS em seus cálculos.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo *a quo*, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

Iguarita

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006248-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: IRENE LEME DA TRINDADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017, ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária, contra a r. decisão proferida em impugnação ao cumprimento de sentença oriunda de ação de benefício de pensão.

A recorrente pleiteia a reforma do decisório, para que não sejam adotados os critérios de atualização monetária preconizados pela Lei n. 11.960/2009, por aplicável o IGP-DI.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contraminuta.

DECIDO

De início, a título ilustrativo, observo que esta E. Corte é competente para processar e julgar o presente recurso, malgrado o benefício de origem seja acidentário, uma vez que, nos termos do entendimento sedimentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE DE APOSENTADO EM RAZÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DO ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Hipótese em que viúva de segurado aposentado em razão de acidente de trabalho pede ao INSS a concessão da respectiva pensão, benefício previdenciário estrito, devendo o pedido ser processado e julgado na Justiça Federal.
2. A fixação da competência da Justiça Estadual, nos termos da Súmula 15-STJ (“Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.”) somente ocorre quando o pedido de pensão, a sua revisão ou outro benefício discutem, com causa de pedir, o próprio acidente de trabalho, ou quando há necessidade de prova pericial em derredor do próprio acidente (verificação da redução da capacidade de trabalho do segurado, v.g.), o que não ocorre na espécie.
3. Não está em discussão, próxima ou remotamente, o acidente de trabalho que levou à aposentadoria do autor da pensão. Cuidando-se de pedido de pensão por morte, como benefício previdenciário estrito, não ostentam relevo as circunstâncias nas quais se deu o falecimento do segurado. (Cf. CC 62.531/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 26/03/2007; AgRg no CC 112.710/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, julgado em 28/09/2011, DJe 07/10/2011; e AgRg no CC 113.675/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Terceira Seção, julgado em 12/12/2012, DJe 18/12/2012.)
4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no CC 139.399/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 02/03/2016).

Reafirmada, pois, a competência da Justiça Federal em casos que tais.

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, *in verbis*:

"Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johanson di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

“Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.’

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

‘PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.’

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, (‘Comentários ao Código de Processo Civil’, Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

‘O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo ‘x’); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso ‘a’ e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso ‘b’, não se pode interpor ‘a’ em vez de ‘b’. Os prazos são os da data em que se julgou’.

Cumpra recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que 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.’

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir."

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização do débito judicial, a aplicação do critério de correção monetária pelos “*índices econômicos pertinentes, na forma do disposto na Lei 8.213/91 e suas modificações*”.

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, 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.

Cumpra consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que 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, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) 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 (...)” (DJUe 20/11/2017); contudo, não deve ser aplicado o indexador pretendido no recurso (IGP-DI), nem o aplicado pelo INSS, por aplicável, repita-se, Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, até porque ainda não se acha explicitada a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001989-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MARIA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA - SP152410
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, tomemos os autos conclusos.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016532-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: JOAO BOSCO DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte autora a manifestar-se sobre o recurso de embargos de declaração do INSS, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC, notadamente sobre a proposta de acordo ali apresentada.

khakrr

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008549-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: ANESINA ALVES MIRANDA

DESPACHO

Intime-se a parte autora a manifestar-se sobre o recurso de embargos de declaração do INSS, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC, notadamente sobre a proposta de acordo ali apresentada.

khakre

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012924-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: VALDEMIR APARECIDO SCOPELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP9985800A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo exequente, em face da decisão que, em fase de cumprimento provisório de sentença, homologou o cálculo do INSS, no valor de R\$56.300,87, atualizado para agosto/2016.

Alega o recorrente, em síntese, que os cálculos homologados não aplicam os devidos aumentos reais, fazem incidir a Lei nº 11.960/09 para os juros de mora e correção monetária, já declarada inconstitucional e apuram equivocadamente o valor dos honorários sucumbenciais já que o requerente é beneficiário da justiça gratuita. Requer a remessa dos autos à Contadoria Judicial para refazimento dos cálculos com afastamento da Lei nº 11.960/2009 (TR) para fins de correção monetária e juros, inclusão dos aumentos reais e condenação da agravada em sucumbência na fase de execução.

Pugna pela atribuição do efeito ativo ao presente recurso.

Decido.

O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 19.07.2007 (data do requerimento administrativo). A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E.STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art.454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art.406, que, conjugado com o artigo 161, §1º, do CTN, passou a 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.949/97. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença.

No que diz respeito à inclusão de aumento real além do INPC, a questão é saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á no cálculo valores acima do índice de correção monetária previsto na legislação e no título exequendo, independente de determinação legal escolhendo índice diverso.

Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."

(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.

2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.

3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

4. Agravo interno não provido.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294)

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Ainda, cabe destacar que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, 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 artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, 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.”

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - negritei

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Por fim, no que tange à sucumbência na fase de cumprimento de sentença, uma vez que a conta deverá ser refeita, resta prejudicada a apreciação do pedido nos moldes veiculados, cabendo, contudo, a fixação da sucumbência de ambas as partes, já que nenhum dos cálculos restará integralmente acolhido, de acordo com a previsão do artigo 85 do Código de Processo Civil, ressalvando que deve ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015, no caso da parte exequente ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Posto isso, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

Iguarita

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006844-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRA VANTE: WILSON JOSE CASSIOTI

Advogados do(a) AGRA VANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883, HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395

AGRA VADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por WILSON JOSE CASSIOTI, em face da decisão que acolheu em parte a impugnação do INSS e determinou que fossem excluídos dos cálculos de liquidação as prestações correspondentes aos meses em que a parte requerente exerceu função remunerada ou esteve em gozo de seguro desemprego, após a data do termo inicial do benefício.

Alega o recorrente, em síntese, que não podem ser descontados os períodos em que laborou ou que recebeu seguro-desemprego pois a compensação determinada no acórdão vinculava-se à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, fato este que não ocorreu e, como o benefício deferido em antecipação de tutela não foi implantado, não lhe restou alternativa para garantir-lhe sua sobrevivência e de sua família, a não ser retornar ao labor.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O título exequendo diz respeito à concessão do benefício de auxílio-doença com DIB em 22/01/2008 (data da citação). Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade e cumulação. Fixada correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

No que se refere à controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar o desconto das parcelas referentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após o termo inicial do benefício por incapacidade, curvo-me à decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), que pacificou a questão no sentido de que *nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada.*

Confira-se o julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis. Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012)

In casu, conforme extrato CNIS, há anotação de recolhimentos como contribuinte individual, no período de 01/06/2008 a 30/09/2008, e recolhimentos como empregado, no período entre 02/04/2013 a 12/12/2014.

Portanto, há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade – DIB em 22/01/2008.

No entanto, apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.

Dessa forma, conforme a decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia acima mencionada, não há como efetuar a compensação pretendida pelo INSS, eis que mesmo tendo conhecimento do exercício de atividade laborativa pela parte autora, deixou de requisitar, no processo de conhecimento, a compensação ora pretendida.

Assim, a insurgência da agravante merece prosperar para que não seja excluído do cálculo o período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias, visto que incabível a compensação nesse período.

No que se refere à controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar o desconto das parcelas referentes ao período em que o exequente recebeu seguro desemprego, cabe observar que a vedação de recebimento conjunto de seguro desemprego e qualquer benefício previdenciário, exceto pensão por morte e auxílio-acidente, **é decorrente de lei** (art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, diante de previsão legal, devem ser compensados os valores recebidos a título de seguro desemprego em período concomitante ao pagamento do auxílio doença.

Deste modo, deve ser mantida nesse ponto a determinação da decisão agravada.

Diante do exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao Juízo “a quo”, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.C.

khakre

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008689-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS DE ABREU

Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que rejeitou a impugnação da Autarquia, ante a impertinência do uso da TR como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório, e determinou que a execução prosseguisse pelo valor apontado pela parte exequente.

Alega o recorrente, em síntese, que não deve ser aplicado o INPC, mas a TR, para a correção monetária, conforme Lei nº 11.960/09. Também afirma que os honorários advocatícios tiveram sua base de cálculo majorada por tal razão, de modo que também devem ser adequados.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25.08.2008 (data do laudo pericial). Fixada correção monetária das prestações em atraso de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Concedida a antecipação da tutela.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, 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 artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, 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.”

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. **Correção monetária:** o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 *Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.* No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. **Juros de mora:** o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - **negritei**

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Assim, mantida a decisão agravada, resta prejudicada a alegação de que a base de cálculo dos honorários ficou majorada.

A insurgência do INSS não merece prosperar.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “*a quo*”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

khakme

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000758-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ROSELI BENEDITO APARECIDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSELI BENEDITO APARECIDO, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de embargos de terceiro, não deferiu pedido de suspensão de decisão anterior, que determinara o bloqueio de quantia depositada em conta poupança de sua titularidade.

A parte recorrente pede que o recurso seja provido e reformado o decisório, por se tratar de valor depositado em caderneta de poupança com saldo inferior a 40 salários mínimos, considerado bem não passível de penhora, nos termos do art. 833, X, do NCPC. Alternativamente, sustenta que, ao menos, a meação da há de ser respeitada.

Decisão deste Relator deferiu em parte a antecipação da tutela recursal.

Intimada, a parte recorrida não contraminutou.

DECIDO.

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, *in verbis*:

"Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johansom di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.’

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

‘PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.’

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, (‘Comentários ao Código de Processo Civil’, Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

‘O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou’.

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 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.’

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.”

Entendo que o recurso merece parcial provimento.

Colhe-se dos autos que Nildo Aparecido Cardoso de Oliveira foi condenado a pagar multa por litigância de má-fé, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, no valor de 03 salários mínimos, além de indenização de R\$ 2.000,00.

Observou-se no julgado, *in casu*, que a gratuidade da justiça não afastaria o dever de recolher a multa.

Foi efetuado o bloqueio, via sistema BacenJud, do valor de R\$ 3.030,13 constante de conta poupança em que figuram como correntistas a recorrente e o citado Nildo Aparecido Cardoso de Oliveira.

A recorrente a opôs embargos de terceiro com vistas à manutenção da posse dos valores ora bloqueados, supostamente oriundos de empréstimo consignado por ela contraído.

A r. decisão recorrida, ao indeferir pedido antecipatório em sede de embargos de terceiro, observou que, caso haja a devolução do valor bloqueado, possivelmente “nunca mais tornará a ser encontrado”.

De início, vejam-se os termos do artigo 674 do NCPC, que trata dos embargos de terceiro, *in litteris*:

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 constritivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no [art. 843](#); (...)

In casu, restou caracterizada somente a condição da recorrente de cotitular da conta poupança objeto de constrição.

Estabelece o artigo 833 e inciso X, do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

“Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;”

Nesse ensejo, não há dúvida de que houve o bloqueio do saldo depositado em conta poupança da qual a parte recorrente é cotitular.

Destarte, por se tratar de embargos de terceiro utilizados para a defesa da meação - embora não comprovada de plano a união estável -, faz jus a agravante somente ao levantamento do bloqueio na medida de 50% (cinquenta por cento) do saldo que se encontra suspenso por ordem judicial.

DISPOSITIVO

DIANTE DO EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, A FIM DE DETERMINAR O DESBLOQUEIO DEFINITIVO DO VALOR CORRESPONDENTE A 50% (CINQUENTA POR CENTO) DO SALDO DE CADERNETA DE POUPANÇA EM NOME DA RECORRENTE.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004565-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE GONCALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: MONICA RIBEIRO DE AZEVEDO - SP214152, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP2353240A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP2444400A

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, com pedido de antecipação dos efeitos recursais, contra a r. decisão que determinou a implementação da RMI de R\$ 720,47, para 10.03.1998, concedendo o prazo de 40 dias para a promoção das diligências que a autarquia entender cabíveis para a revisão dos dados constantes do CNIS e indeferiu pedido de expedição de ofício à ex-empregadora do segurado, para que se confirmem os valores dos salários de contribuição constantes de relação anexada aos autos por ocasião do ajuizamento da ação de conhecimento.

A recorrente pleiteia reforma da r. decisão, a fim de que RMI seja fixada em R\$ 280,68, conforme seus cálculos, ou que se expeça ofício à empregadora do segurado, a fim de se solucionar a divergência existente entre os salários de contribuição ou, ainda, que se afaste o prazo estabelecido na decisão recorrida para eventual retificação dos salários de contribuição.

Decisão deste Relator no sentido de indeferir a antecipação de tutela.

Intimada, a parte recorrida apresentou contraminta.

DECIDO

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, *in verbis*:

"Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johanson de Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in 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 recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou’.

Cumpra-se 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.’

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir."

O pleito recursal de fixação da RMI em valor calculado pela autarquia depende, efetivamente, da conclusão de verificação a ser encetada pelo próprio Instituto no prazo assinado para tal.

Como bem apontado na r. decisão recorrida, *“caso o Instituto Nacional do Seguro Social, ao final do prazo supra, manifeste-se pela falsidade dos documentos de fls. 44/48, venham os autos conclusos juntamente com a resposta alusiva ao cumprimento da obrigação de fazer”*

Não há cerceamento de defesa, como alega a autarquia, nem ofensa ao contraditório no indeferimento de ofício à empregadora. Como bem alinhavado pelo Juízo *a quo*, os valores necessários à apuração da RMI constam de documento acostado aos autos nos idos de 2003, de modo que a revisão de dados já poderia ter sido efetuada pelo Instituto.

Demais disso, é mais do que razoável o prazo de 40 dias conferido para a realização das diligências no sentido de retificar ou não as informações do banco de dados e implementar a renda mensal do benefício.

De outro vórtice, o INSS efetua os cálculos a partir dos dados que lhe são informados pelos filiados ao sistema previdenciário, sendo de responsabilidade dos empregadores o repasse, haja vista tratar-se de segurado empregado.

Nesse diapasão, há presunção *juris tantum* de que o montante informado pelo INSS, a título de contribuições previdenciárias, corresponde à remuneração efetivamente auferida pelo empregado.

Nos termos da Lei nº 8.212/91, art. 30, I, alíneas *a* e *b*, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, descontando-as da respectiva remuneração, bem como recolher o produto arrecadado aos cofres públicos.

Entretanto, como a responsabilidade é do empregador, e não do empregado, quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao labor do segurado, devem prevalecer as informações anexadas aos autos que constam da relação dos salários de contribuição.

Nesse ensejo, não merece reforma a r. decisão recorrida.

DO DISPOSITIVO

DIANTE DO EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004890-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE APARECIDO SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE MARIA BARBOSA - SP198476, VIVIANE LOPES GODOY - SP275075, JOSE RICARDO BARBOSA - SP293096

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de benefício previdenciário.

A autarquia pleiteia a reforma do decisório, dado que não cabível a retratação de renúncia ao benefício previdenciário, ainda que manifestada antes da homologação; pela eventualidade, sustenta incompatibilidade entre o recebimento do benefício de aposentadoria especial e o exercício de atividade laborativa sob condições nocivas.

Decisão deste Relator, no sentido de receber o recurso somente no efeito devolutivo.

A parte recorrida, intimada, apresentou contraminuta.

DECIDO

Adoto como razão de decidir os argumentos expendidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto nos autos da apelação cível n. 2011.61.12.003112-6, *in verbis*:

"Com efeito, põe-se objetivamente cabível a decisão unipessoal do Relator, tal como se posicionou o E. Desembargador Federal Johnson di Salvo, com muita propriedade, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, *in verbis*:

‘Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.’

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

‘PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.’

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, (‘Comentários ao Código de Processo Civil’, Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

‘O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou’.

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 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.’

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adota-se-a e se passa a decidir o presente recurso seguindo a mesma linha, ou seja, monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em Súmulas dos Tribunais Superiores, precedentes dos Tribunais Superiores, fixados em jurisprudência estabilizada, precedentes julgados no regime dos Recursos Repetitivos, bem assim texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.”

Discute-se no recurso a possibilidade de retratação da renúncia ao benefício previdenciário em sede de execução, e, pela eventualidade, a impossibilidade de recebimento da aposentadoria no caso de manutenção de labor especial.

O Juízo *a quo* entendeu possível, no decisório recorrido, a retratação da renúncia manifestada pela parte.

Convencem os fundamentos constantes da decisão censurada, no sentido de que é válida a reconsideração da renúncia se manifestada antes da homologação, dado que somente a partir desta produzir-se-iam os efeitos jurídicos.

Não é outro o escólio de Araken de Assis, citando Pontes de Miranda, para quem “(...) a desistência da ação depende da homologação pelo juiz, porque o que se tem por fito é a extinção da relação jurídica processual” (ASSIS, Araken de. Manual de Execução. 14ª. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 581).

Nesse ensejo, entendo que a renúncia manifestada restou ineficaz, não produzindo efeitos.

A autarquia alega que o benefício de aposentadoria especial não pode ser paga enquanto o segurado continua a exercer a mesma profissão.

Contudo, como já esclarecido na decisão anteriormente proferida, não se verifica incompatibilidade entre a atividade e o benefício.

Em verdade, que o dispositivo invocado pelo Instituto, § 8º do art. 57, da Lei nº 8.213/91, visa a desestimular o trabalho em contato com agentes nocivos, não sendo o caso de sua utilização em prejuízo do demandante.

Se para aqueles trabalhadores que se aposentaram em atividade comum não é vedada a manutenção do labor, não se mostra razoável o cancelamento do benefício aos segurados que justamente trabalharam em condições nocivas à saúde; questão, ademais, não suscitada pelo INSS no processo cognitivo, achando-se preclusa.

O Plenário do TRF da 4ª Região declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, havendo, ainda, Repercussão Geral a ser apreciada pelo C. STF sobre a matéria: *STF; REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 788.092/SC; RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI; DATA DE PUBLICAÇÃO: DJE 17/11/2014, com paradigma de repercussão geral substituído pela apreciação no RE n.791.961, em 20/10/2016, mesmo Relator, Min. Dias Toffoli.*

A propósito, confira-se o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017251-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616

AGRAVADO: ESTER APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, se manifeste expressamente acerca da concordância ou não com a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013203-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP1044420A

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, se manifeste expressamente acerca da concordância ou não com a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023028-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIANA DE CASTRO SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, se manifeste expressamente acerca da concordância ou não com a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013485-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LANDRI ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON DI SANTO JUNIOR - SP182348

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, se manifeste expressamente acerca da concordância ou não com a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023209-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: WAGNER MAROSTICA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734

AGRAVADO: APARECIDA LUIZ MATISEU

Advogados do(a) AGRAVADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, se manifeste expressamente acerca da concordância ou não com a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016142-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543
AGRAVADO: CLAUDINEI SOARES CAVALCANTE
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, se manifeste expressamente acerca da concordância ou não com a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016307-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER MAROSTICA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734
AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO SANCHES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DANIEL MOSSO NORI - SP2391070A

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, se manifeste expressamente acerca da concordância ou não com a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VICENTE ALBINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP1523150A

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, se manifeste expressamente acerca da concordância ou não com a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016646-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278
AGRAVADO: JOSE LAZARO DE GODOI
Advogado do(a) AGRAVADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, se manifeste expressamente acerca da concordância ou não com a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004501-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NADIR MONTOLIVA MARTINS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: SONIA MENDES DOS SANTOS - SP181276

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, se manifeste expressamente acerca da concordância ou não com a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008255-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VERA LUCIA MAGALHAES FIORI
Advogado do(a) AGRAVADO: ALICE MARA FERREIRA GONCALVES RODRIGUES - SP184574

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, se manifeste expressamente acerca da concordância ou não com a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007408-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: AFRANIO JESUS BENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, se manifeste expressamente acerca da concordância ou não com a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003982-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705
AGRAVADO: EURIPEDES GENTINI, JOAO DA SILVA DE ALMEIDA, JOSE CANDIDO MATEUS, ELI OZANAN DUARTE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES - PR16716
Advogado do(a) AGRAVADO: MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES - PR16716
Advogado do(a) AGRAVADO: MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES - PR16716
Advogado do(a) AGRAVADO: MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES - PR16716

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, se manifeste expressamente acerca da concordância ou não com a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003982-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705

AGRAVADO: EURIPEDES GENTINI, JOAO DA SILVA DE ALMEIDA, JOSE CANDIDO MATEUS, ELI OZANAN DUARTE

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES - PR16716

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES - PR16716

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES - PR16716

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES - PR16716

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, se manifeste expressamente acerca da concordância ou não com a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000406-12.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIZA APARECIDA GARCIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE RUBIM MANFRINATTO LOPES - SP326999, EDSON ALVES DOS SANTOS - SP1588730A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Para a análise do caso trazido aos autos, faz-se necessária a consulta ao depoimento da testemunha Maria Aziz Salin. Trata-se de depoimento gravado por sistema audiovisual, conforme indicado a fls. 171 dos autos (Num. 3307189 - Pág. 35). Todavia, a mídia que contém a gravação não acompanhou a versão digitalizada dos autos.

Por tal motivo, oficie-se ao juízo deprecante requerendo a remessa de cópia do arquivo referente ao depoimento ou a transcrição deste.

P.I.

dcfg

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001720-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANIA ANTUNES RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FELIPE MOREIRA D AVILA - SP291661

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, se manifeste expressamente acerca da concordância ou não com a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003532-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OZENIR RIBEIRO DE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS1185200A

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos pela Autarquia, notadamente quanto à proposta de acordo formulada como preliminar do recurso.

P.I.

dcfg

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008031-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ORLANDO RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - PR25858

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, tonemos autos conclusos.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008071-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EVELYN KARINE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS - SP131988

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024379-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
AGRAVADO: VALMIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP1287530A

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017149-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DAMIAO LEITE DANTAS
Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP2069410A

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, tomemos os autos conclusos.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012165-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MARIA AUXILIADORA DESTIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, tomemos os autos conclusos.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015860-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336
AGRAVADO: ARLETE APARECIDA MIGUEL ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP2080910A

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012092-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

AGRAVADO: NIVALDO LINO DE MELO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA TORRENTO - SP189961

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008144-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: KENJI IKARI
Advogado do(a) AGRAVADO: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP1975360A

DESPACHO

intime-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011213-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIANE RODRIGUES SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES DE SOUZA FILHO - SP170335

DESPACHO

intime-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004958-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406

AGRAVADO: JORGE BATISTELLA

Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011197-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES - SP165424

AGRAVADO: ROBERTO BRANDELI

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007270-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CAROLINA GOMES ACINO
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP2069490A

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006843-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILTON BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA REGINA CARDOSO - SP179347

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002415-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: PAULO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP2295930A
AGRAVADO: JUIZ TITULAR DA 2 VARA FEDERAL DE SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, manifeste-se sobre a proposta de acordo aventada pelo INSS.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5003206-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS LARA

Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642000A

APELAÇÃO (198) Nº 5003206-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO CARLOS LARA

Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642

RELATÓRIO

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 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder auxílio-doença desde a data da cessação administrativa em 17.05.14, corrigidos os atrasados pelo Manual da Justiça Federal. O INSS foi condenado em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela de urgência e não foi determinado o reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer: 1) o recebimento do apelo no duplo efeito; 2) a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de requisitos para a concessão do benefício; 3) a incidência da Lei n. 11960/09 a título de juros de mora e correção monetária; 4) a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e de termo de cessação para o benefício; 5) a isenção de custas; 6) a redução dos honorários periciais; 7) suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003206-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO CARLOS LARA
Advogado do(a) APELADO: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, não se conhece da parte da apelação do INSS que requer a redução da verba pericial, porquanto o INSS deixou de recorrer da decisão que a fixou em R\$600,00 (id 2855359), proferida na vigência do CPC/73, operando-se a preclusão sobre a matéria.

No mais, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Restaram comprovadas a carência e qualidade de segurado, pois, conforme se infere das cópias da CTPS e do extrato do CNIS, o autor possuía vínculo empregatício no período descontínuo de 10.2004 a 12.03.2014.

Quanto ao requisito incapacidade, o laudo pericial de 14.04.15 concluiu que o autor, atualmente com 47 anos (trabalhador de frigorífico, rural, servente, serviços gerais) é portador de seqüela de fratura de cotovelo decorrente de acidente de trânsito e apresenta incapacidade parcial e temporária para o labor à razão de 12,5% para as atividades que exijam esforço físico, fixando a data do início da incapacidade em 16.03.14.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 25.06.14, 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.

Considerando que não houve concessão do benefício e posterior cessação em 17.05.14, de se prover em parte o recurso do INSS para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo em 25.06.14.

TERMO FINAL

Conquanto este relator tenha afastado a aplicação da Medida Provisória 767/17 (reedição da MP 739/06), tenho que com a superveniente convalidação da referida Medida Provisória em lei, de rigor a aplicação do art. 60 e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.457 /2017.

A Medida Provisória n. 767 (convertida na Lei n. 13.457 /2017) estabelece ao juiz/Administração que fixe prazo para a cessação do auxílio-doença, oportunidade em que benefício é suspenso, salvo se o segurado requerer sua prorrogação.

Ainda, a Lei 13.457 /17 estabelece que o benefício deve ser mantido pelo prazo fixado e, na ausência de fixação de prazo, o benefício deve cessar após 120 dias da data da concessão, salvo pedido de prorrogação.

Confira-se o disposto nos §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei n. 8213/91, com redação dada pela Lei n. 13.457 /17:

“§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.”

No caso dos autos, o laudo pericial atestou que o autor é portador de seqüela de fratura de cotovelo, fixando a data do início da incapacidade em 16.03.14, sem fixar prazo para tratamento ou data para a cessação da incapacidade.

A sentença concedeu a tutela de urgência em 04.10.17.

Conquanto seja o caso de incidência imediata da Lei 13.457/17, em vigor desde 26.06.17, com determinação de prazo de cessação de 120 dias da efetiva implantação do benefício, não há nos autos notícia de comunicação ao autor de eventual cessação, pelo que se impõe neste caso, excepcionalmente, seja o autor previamente notificado para, querendo, requerer administrativamente a prorrogação do benefício nos termos da legislação em vigor e, na falta de requerimento, cessado o benefício, com base no parágrafos 8º e 9º do art. 60, da Lei n. 8213/91.

CONSECTÁRIOS

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.

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.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

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 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.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, ajustar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora e determinar a notificação prévia do autor antes da cessação de seu benefício, com fundamento no art. 60 e parágrafos, da Lei n. 8.213/91, na forma acima fundamentada, estabelecidos os honorários de advogado conforme o presente voto.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- Não se conhece da parte da apelação do INSS que requer a redução da verba pericial, porquanto o INSS deixou de recorrer da decisão que a fixou, proferida na vigência do CPC/73, operando-se a preclusão sobre a matéria.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

- Com a superveniente convalidação parcial da MP em lei, de rigor a aplicação do art. 60 e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei 13.457/2017.

- 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.

- 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.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- 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.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000717-27.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: AGRIPINO ALVES DA COSTA NETO
Advogado do(a) APELANTE: MIRCEA NATSUMI MURAYAMA - SP223149
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000717-27.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: AGRIPINO ALVES DA COSTA NETO
Advogado do(a) APELANTE: MIRCEA NATSUMI MURAYAMA - SP2231490A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de nº 2198825-págs. 01/05 julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

“DIANTE DO EXPOSTO, **julgo parcialmente procedente o pedido**, resolvendo-lhe o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e condeno o INSS a: **(1) restabelecer o benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 31/552.676.203-0)**, desde a data da cessação (28/09/2016), mantendo-o vigente até que constatada, por nova perícia médica administrativa, a recuperação da capacidade laboral da parte autora, vedada a alta programada até então. A nova perícia médica deverá ser realizada após o período de 6 (seis) meses, a contar da data desta sentença; **(2) pagar os valores devidos desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (28/09/2016)**, observados os parâmetros financeiros abaixo. Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – (Resolução 267/2013 do CJF) - Cap. 4, item 4.3.1. Juros de mora, contados da data da citação (03/05/2017), a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do CPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a presente data. Sem condenação no pagamento das custas por ser o réu isento. Uma vez sucumbente na causa, cabe ao INSS o reembolso das despesas ao juízo, que a custeou por meio da receita destinada pela Justiça Federal à assistência judiciária gratuita (AJG). **Concedo a tutela de urgência**, nos termos do art. 300 do NCP. Há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (natureza alimentar) e verossimilhança das alegações. Assim, apure o INSS o valor mensal e inicie o pagamento ao autor do benefício ora reconhecido, no prazo de 45 dias a contar do recebimento da comunicação desta sentença à AADJ. Os valores em atraso serão apurados após o trânsito em julgado da sentença. Comunique-se à AADJ/INSS, por e-mail, para cumprimento. Deverá o INSS comprová-lo nos autos, no prazo de 5 dias após o decurso do prazo acima fixado.

Seguem os dados para fim administrativo-previdenciário:

NOME NOME / CPF Agripino Alves da Costa neto / 068.718.428-29

Nome da mãe Maria Tereza Keller da Costa

Espécie de benefício Auxílio-doença previdenciário

Número do benefício (NB) 31/552.676.203-0

Data de Início do Benefício 28/09/2016 (data de cessação do benefício)

Renda mensal inicial (RMI) A ser calculada pelo INSS com base no NB acima

Prazo para cumprimento 45 dias, contados da data da intimação

Espécie não sujeita ao reexame necessário, nos termos do disposto no artigo 496, § 3º, inciso I, do CPC. A autocomposição do litígio é medida cabível e mesmo recomendada em qualquer fase do processo, já que ademais de abrir às partes e a seus procuradores a oportunidade de solverem definitivamente seus próprios conflitos, acelera demasiadamente o encerramento definitivo da lide. Assim, poderá o INSS, em entendendo conveniente, apresentar proposta de acordo nos autos — a qual, se aceita pelo autor, acelerará o encerramento definitivo do processo e, também, a expedição da requisição e o próprio pagamento de valores. Em caso de apresentação de proposta, anteriormente a qualquer outra providência processual intime-se a parte autora, para que sobre ela se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias. Seu silêncio será interpretado como desinteresse na aceitação do acordo. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. **Cumpra-se, com prioridade.”**

Em razões de apelação de nº 2198830-págs. 01/03, pugna a parte autora pela concessão da aposentadoria por invalidez, bem como pela majoração da verba honorária.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000717-27.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: AGRIPINO ALVES DA COSTA NETO
Advogado do(a) APELANTE: MIRCEA NATSUMI MURAYAMA - SP2231490A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que ausente insurgência do INSS neste tocante.

O laudo pericial (nº 2198792-págs. 01/05), por sua vez, concluiu que o autor é portador de miastenia gravis e diabetes mellitus, gerando incapacidade parcial e temporária. Fixa o início da incapacidade em 08/08/2012. Afirma, ainda, que a incapacidade é total para o exercício de sua atividade habitual de ferramenteiro, mas que pode ser reabilitado para o exercício de outra atividade.

Assim, como a parte autora apresenta incapacidade parcial e temporária, mister a concessão, por ora, tão somente do **benefício de auxílio-doença**, nos termos da r. sentença de primeiro grau, e em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

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.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios conforme estabelecidos no presente voto. **Mantenho a tutela específica anteriormente concedida.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTIVOS LEGAIS.

I. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

II. Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente para condenar o INSS a conceder auxílio-doença.

III. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

IV. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001840-33.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDECI CRIZE

Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP2314500A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001840-33.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDECI CRIZE

Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP2314500A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de nº 2031255-págs. 01/02 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 2031256-págs. 01/08, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial, pugnando pela concessão do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001840-33.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDECI CRIZE

Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP2314500A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreviveu a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No caso dos autos, o laudo pericial concluiu que a parte autora não se encontra incapacitada.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil/2015, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

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.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária a fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

- A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

- Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais, não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona 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 5002870-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARGARIDA DE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002870-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARGARIDA DE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de nº 2223829-págs. 105/111 extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, e tudo mais que dos autos contas, reconhecendo, nos termos da fundamentação acima expendida, a presença do instituto da coisa julgada, **JULGO EXTINTO** o presente processo, sem resolução de mérito, o que faço com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC. Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, primeira parte, do CPC. Suspendo, todavia, a exigibilidade de tais verbas, consoante determina o art. 12 da Lei 1.060/50. Junte-se a estes autos cópia de sentença proferida nos autos n.º 0000638-66.2010.8.12.0036, acompanhada da respectiva certidão de trânsito em julgado. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se. Com o trânsito em julgado, arquivem-se.”

Em suas razões de apelação de nº 2223829-págs 114/118, requer a autora a declaração de não ocorrência da coisa julgada, com anulação da sentença e retorno dos autos para prosseguimento do feito. Por fim, suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002870-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARGARIDA DE OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

COISA JULGADA

A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 337, § 3º, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima quanto remota. A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 485, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502, a eficácia *"que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso"*.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No presente caso, verifica-se que a parte autora propôs, perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, Comarca de Inocência, ação previdenciária de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em razão de problema de coluna e ombro esquerdo, julgada improcedente, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho, com certificação do trânsito em julgado em 09/05/2014.

Por outro lado, em 20/03/2015, ajuizou a presente demanda com o mesmo pedido (concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença), tendo por base os mesmos problemas de saúde (problemas de coluna e ombro esquerdo) e o mesmo requerimento administrativo (540.184.952-0).

Neste ponto, inclusive, insta ressaltar que, ao contrário do alegado na peça inicial, a autora não se encontra em gozo de auxílio-doença, uma vez que o benefício ora mencionado restou cessado em 05/01/2011.

Sendo assim, o que se verifica é a repetição de ação anteriormente julgada improcedente, o que não se admite por, como já mencionado no corpo desta decisão, ocorrência de coisa julgada.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery :

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

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, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença de primeiro grau e fixados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).
- A coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 485, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso*".
- Sobrevindo coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.
- A análise dos autos revela que a presente ação é reprodução de ação anteriormente ajuizada e julgada improcedente.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.
- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000691-86.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARLENE FIORI FERRI
Advogado do(a) APELANTE: ALTEMAR BENJAMIN MARCONDES CHAGAS - SP255022
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000691-86.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARLENE FIORI FERRI
Advogado do(a) APELANTE: ALTEMAR BENJAMIN MARCONDES CHAGAS - SP255022
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

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 julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, a autora requer a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000691-86.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARLENE FIORI FERRI
Advogado do(a) APELANTE: ALTEMAR BENJAMIN MARCONDES CHAGAS - SP255022
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 21.08.17 (Id. 2776379) concluiu que a autora sofreu acidente automobilístico em 1986 com fratura da coluna lombar e atualmente é portadora de sequela da fratura com lombalgia crônica e apresenta incapacidade total e permanente para o labor, fixando a data do início da incapacidade em 17.02.16, a teor da resposta ao quesito de n. 9, do Juízo.

Conforme cópias da CTPS e extrato do CNIS (Id 1183034), a parte autora possuía vínculo empregatício nos períodos de 4.11.74 a 30.03.76, 9.02.77 a 18.02.78, 30.10.78 a 31.11.78, 15.05.79 a 14.08.80, 21.01.81 a 13.03.81. Após a perda da qualidade de segurada, retornou ao sistema como empregada entre 06/09/2002 e 03/2003, contribuinte facultativa entre 01/12/2004 e 31/08/2005 e contribuinte individual vertendo contribuições de 05/2008 a 09/2008 e 08/2009. Percebeu auxílio-doença entre 20/10/2005 e 19/10/2006.

Em que pese o fato da incapacidade restar demonstrada, verifica-se que à época do seu início atestado pela perícia judicial, a parte autora já havia perdido a qualidade de segurada, considerando a última contribuição vertida ao sistema. Ademais, a demandante não carrega aos autos elementos suficientes a comprovar incapacidade laboral em momento distinto ao apurado pelo perito judicial.

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

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 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu nego provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002764-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZEMIRO MARIM

Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591

APELAÇÃO (198) Nº 5002764-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELZEMIRO MARIM

Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591000A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo de instrumento do INSS (nº 2072370-págs. 77/84) contra o deferimento da tutela antecipada (nº 2072370-págs. 45/46) provido (nº 2072370-págs. 87/88).

A r. sentença de nº 2072372-págs. 27/30 julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Ante o que restou exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial, para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por invalidez ao requerente, com efeitos a partir da data da cessação do auxílio-doença deferido na esfera administrativa (09/08/2008), cujas parcelas deverão ser acrescidas, desde a data dos respectivos vencimentos, de correção monetária, nos termos da Lei 6.899/81 (Súmula 148 do STJ), e de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, abatidos eventuais valores pagos no curso da demanda. Condene o INSS no pagamento dos honorários advocatícios, os quais serão fixados quando da liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §§3º e 4º, II do CPC. Em atenção ao art. 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil, deixo de remeter os presentes autos a Instância Superior, eis que a presente sentença não está sujeita ao reexame obrigatório. Oficie-se à Justiça Federal, nos termos da Resolução 541/07, do Conselho da Justiça Federal, para o pagamento dos honorários periciais fixados à fl. 174/175. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Em razões de apelação de nº 2072372-págs. 36/47, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de não preencher o autor os requisitos exigidos à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício e com relação aos critérios referentes à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002764-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELZEMIRO MARIM

Advogado do(a) APELADO: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591000A

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme documentos de nº 2072370-pág. 57. Isto porque na data de início da incapacidade fixada pelo laudo pericial em 2007 (oito anos da data da perícia realizada em 2015) estava o autor em gozo de benefício previdenciário.

O laudo pericial (nº 2072371-págs. 92/95), por sua vez, concluiu que o autor encontra-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, por ser portador de fratura na mão direita (CID S62.8) acompanhada de lesão dos ligamentos (CID M99.9), espondiloartrose (CID M47.9), discopatia degenerativa de L4-L5 e L5-S1 (CID M85.9 e M51.0). Afirma, ainda, se tratar de doença degenerativa crônica.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Mantenho o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença (09/08/2008 – nº 2072370-pág. 43), nos termos da r. sentença de primeiro grau, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

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.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios conforme estabelecidos no presente voto.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

II. Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez.

III. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença, nos termos da r. sentença de primeiro grau, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

IV. 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.

V. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002070-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR ZANIBANI BARRETO

Advogado do(a) APELADO: VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI - MS8440000A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002070-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo em 04.02.10, fixados juros de mora pelos índices de poupança e correção monetária pelo INPC. O INSS foi condenado em custas e honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer: 1) o recebimento do apelo no duplo efeito; 2) a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de prova do labor rural e da incapacidade, notadamente em função da presunção de legitimidade e veracidade da perícia administrativa; 3) a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial; 4) a incidência da Lei n. 11960/09; 5) a isenção de custas. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

O MPF opinou pelo parcial provimento do apelo para a reforma da sentença somente no tocante aos juros de mora e correção monetária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002070-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR ZANIBANI BARRETO

Advogado do(a) APELADO: VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI - MS8440000A

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, fica prejudicado o recebimento do apelo no duplo efeito.

REMESSA OFICIAL

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 ilícida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

A fim de comprovar o labor rural, a autora juntou aos autos diversos documentos, dentre os quais destaco: cópia do contrato de assentamento outorgado pelo INCRA em seu favor e de seu esposo, Laudinor Rodrigues da Silva; cópia da certidão de casamento em que figuram a autora e seu esposo como lavradores, do ano de 2007; notas fiscais de produção de leite em nome do esposo da autora dos anos de 2007, 2008 e 2010.

O início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal que afirmou que autora sempre trabalhou na roça, no cultivo de cana-de-açúcar, mandioca, feijão, milho e produção de leite e que não trabalha mais há aproximadamente três anos em função de problemas de saúde, sendo que seu marido continua a trabalhar na roça no assentamento.

O laudo pericial de 16.08.16 atestou que a autora é portadora de transtorno mental crônico grave e apresenta incapacidade total e permanente para o labor, fixando a data do início da incapacidade em 2010.

Dentre os atributos do ato administrativo, tem-se a presunção de legitimidade e veracidade, segundo a qual os atos administrativos são presumidos verdadeiros e legais até prova em contrário.

Ou seja, a Administração não tem o ônus de provar que seus atos são legais e a situação que gerou a necessidade de sua prática realmente existiu, cabendo ao destinatário do ato o encargo de provar que o agente administrativo agiu de forma ilegítima.

No caso dos autos, a prova pericial em juízo elidiu a presunção em questão, fazendo prova da alegada incapacidade, não havendo que se falar na prevalência da perícia administrativa.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da sentença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 04.02.10, pois a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

CONSECTÁRIOS

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.

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.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para ajustar os critérios de incidência de juros de mora e de correção monetária e fixar os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.

- Consoante 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.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação.

- Presentes os requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o pedido deve ser julgado procedente.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

- 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.

- 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.

- 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.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002871-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: ROSANGELA RECHIMBAQUE
Advogado do(a) INTERESSADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002871-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: ROSANGELA RECHIMBAQUE
Advogado do(a) INTERESSADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de nº 2220423-págs. 82/86 julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo **PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial, e extingo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de **CONDENAR** o **INSS** a implantar em favor de **ROSANGELA RECHIMBAQUE** o benefício previdenciário de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, da seguinte forma: Data Início do Benefício - DIB: requerimento administrativo (10.09.2009 – f. 24); Renda Mensal Inicial - RMI: a calcular pelo INSS, não podendo, todavia, ser inferior a um salário mínimo (art. 201, §2º, da Constituição Federal); Data Início do Pagamento - DIP: 08.09.2015 (antecipação de tutela), nos termos da fundamentação supra. Condeno, ainda, o requerido a pagar de uma só vez as parcelas em atraso, assim consideradas as vencidas após o requerimento administrativo até o efetivo pagamento, incidindo correção monetária e juros, uma só vez, aplicando-se os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme determina o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97. Condeno, também, o demandado ao pagamento das custas processuais (art. 24, §§1º e 2º, da Lei Estadual n.º 3.779/2009) e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, compreendida as parcelas vencidas até data da sentença (Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. **Oficie-se ao setor competente do INSS (EADJ) para que, no prazo de 30 dias, dê cumprimento integral à decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, devendo implantar em favor do requerente o benefício da aposentadoria por invalidez, sob pena de multa diária, nos termos do art. 461, §4º, do Código de Processo Civil.** Requisite-se em favor do Sr Perito o pagamento dos respectivos honorários periciais, caso tal medida ainda não tenha sido adotada. Esgotado o prazo de recurso voluntário, remetam-se os autos à Superior Instância, para o reexame necessário, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil. Com o trânsito em julgado desta sentença, em sendo mantida a condenação do INSS, nos termos da recomendação exarada por meio do Ofício-Circular nº 126.664.075.1438/2010, de 07/05/2010, da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, remetam-se os autos à autarquia previdenciária para elaboração e apresentação ao credor da conta de liquidação, no prazo de 30 (trinta) dias. Esclarecese ao credor que, caso não concorde com os valores apresentados, resta-lhe garantido o direito subjetivo de promover a execução do título judicial em conformidade com o que estabelece o Código de Processo Civil. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Em razões recursais de nº 2220423-págs. 91/92 e 2220424-págs. 01/08, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de não preencher a autora os requisitos exigidos à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002871-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: ROSANGELA RECHIMBAQUE
Advogado do(a) INTERESSADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No caso dos autos, o laudo pericial (nº 2220423-págs. 73/74) concluiu ser a autora portadora de deficiência auditiva e de fala, o que "*pode atrapalhar sua inclusão no mercado de trabalho*". Informa, ainda, que pode realizar trabalhos domésticos, insistindo na dificuldade de encontrar a segurada uma posição no mercado de trabalho em razão de sua deficiência. No tocante à incapacidade, afirma ser absoluta ("*pela falta de oportunidade para uma pessoa que não tem estudo e apresenta déficit de fala e audição*") e definitiva. Com relação ao início da doença, relata que, conforme mãe da segurada, remonta desde os seus seis anos de idade.

Verifico, portanto, que, ao contrário do afirmado pelo I. perito, não há incapacidade para o trabalho, mas tão somente dificuldade de inclusão no mercado de trabalho em razão da falta de estudo e da deficiência da segurada.

Tal tese é reforçada pelos extratos do CNIS (nº 2220423-pág. 47 e 2220424-págs. 09/15), os quais revelam que a autora exerceu atividade remunerada em vários lapsos, mantendo vínculo empregatício, inclusive, à época do ajuizamento da ação, da realização da perícia e da prolação da sentença, o que por si só afasta a incapacidade atestada pelo *expert*.

Neste tocante, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Ademais, com base na data de início da doença fixada (1987 – a partir dos seis anos de idade da segurada nascida em 1981), temos que os males incapacitantes que a acometem remontam a momento anterior ao seu ingresso no Regime Geral de Previdência Social, o que, da mesma forma, impede a concessão do benefício.

Desta feita, ante a não comprovação do preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício, não faz jus a autora aos benefícios postulados.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiária da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau para julgar improcedente a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Casso a tutela concedida anteriormente.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

- Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

- A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

- Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

- Não restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais, não fazendo jus a parte autora à concessão do benefício.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003170-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: AURI HENRIQUE ABBEGG

Advogado do(a) APELANTE: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS1133600A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5003170-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: AURI HENRIQUE ABBEGG

Advogado do(a) APELANTE: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS1133600A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 2804825-págs. 81/82 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 2804825-págs. 91/98, requer o autor a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o labor rural e, portanto, faz jus à concessão do benefício pleiteado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5003170-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: AURI HENRIQUE ABBEGG

Advogado do(a) APELANTE: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS1133600A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 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 sitiante 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, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Para comprovação do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco sua certidão de casamento (nº 2804825-pág. 14), sua cédula de identidade expedida pela Secretaria de Segurança Pública (nº 2804825-pág. 11) e o título definitivo emitido pelo INCRA (nº 2804825-págs. 15/16), que o qualificam como lavrador, respectivamente, em 1972 e 1981.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual (docs. nº 2804827 e 2804828) permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides camponesas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 25/06/1967 a 30/11/1987.

Sendo assim, no cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, com **35 anos, 03 meses e 09 dias de tempo de serviço**.

Ocorre que não restou comprovado o requisito referente à carência.

Tenho decidido no sentido de que os vínculos empregatícios do trabalhador rural, comprovados mediante a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, assinada pelo empregador ou por seu representante legal, com as anotações dos períodos correspondentes, independente da época a que se referem, são computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

A situação dos autos, contudo, não se confunde com a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, com registros na CTPS, razão pela qual o lapso temporal aqui reconhecido não pode ser contado para efeito de carência, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Dessa forma, não restou comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício, uma vez que o autor conta com 178 (cento e setenta e oito) contribuições. Ultimado o tempo de serviço no ano de 2014, a carência correspondente é da ordem de 180 (cento e oitenta) meses.

Desta feita, faz-se de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, remanescendo apenas o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no período acima mencionado.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

5. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer o labor rural no período de 25/06/1967 a 30/11/1987, mantendo, contudo, a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios conforme estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA. REQUISITO CARÊNCIA NÃO PREENCHIDO.

I - 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 o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - 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.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No presente caso, conquanto comprovado o labor rural no intervalo pleiteado e preenchido o tempo mínimo exigido à concessão do benefício, não restou comprovado o requisito carência.

VI - O lapso temporal reconhecido de atividade rural no caso de diarista, bóia-fria ou em regime de economia familiar não pode ser contado para efeito de carência, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

VII - Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

VIII - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001525-60.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVI DONIZETI BLOTO NADALINI

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS - SP335919, ELIO FERNANDES DAS NEVES - SP138492

APELAÇÃO (198) Nº 5001525-60.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DAVI DONIZETI BLOTO NADALINI

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS - SP335919, ELIO FERNANDES DAS NEVES - SP138492

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 1994101-págs. 01/06 julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Pelo exposto, com fulcro no art. 487, I, do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido**, para condenar o INSS a implantar o benefício de Aposentadoria Especial nº 180.117.574-5, com DIB em **29/11/2016**, e RMI correspondente a 100% do salário-de-benefício. **Condeno o réu**, ainda, a pagar, de uma única vez, as prestações vencidas desde a data de início do benefício, descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação, nos moldes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Ante a natureza alimentar do benefício concedido, com base no artigo 300 do Código de Processo Civil, antecipo os efeitos da tutela, para determinar ao INSS a sua implantação, **no prazo de 30 dias**, com DIP na data desta sentença. Condeno o INSS no pagamento dos honorários da sucumbência, que fixo em 10% do valor dos atrasados até a presente data (Súm. 111 STJ). Havendo interposição de recurso, intime-se a parte contrária para contrarrazões, no prazo legal e, após, com ou sem apresentação destas, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região com nossas homenagens. Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.”

Após a oposição de embargos de declaração pelo autor, a r. sentença de primeiro grau restou declarada desta forma:

“Recebo os embargos de declaração, eis que tempestivos. São cabíveis embargos de declaração visando a sanar omissão, obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material, nos termos o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil. Com razão a embargante. O documento juntado no id. 2572430 - Pág. 2 comprova que a data da entrega do requerimento se deu em 14/06/2016. Além disso, a própria sentença (id. 3864192), no início, fixou a DER também nessa data. Assim, há contradição no dispositivo. Pelo exposto, conheço dos embargos de declaração opostos e **os acolho**, para o fim de alterar o dispositivo da sentença, fixando a DIB do benefício de Aposentadoria Especial nº 180.117.574-5, em **14/06/2016**. Comunique-se o INSS acerca da nova data da DIB (**14/06/2016**).”

Em razões de apelação de nº 1994101-págs. 01/10, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício, além de se insurgir no tocante aos critérios de correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001525-60.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DAVI DONIZETI BLOTO NADALINI
Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS - SP335919, ELIO FERNANDES DAS NEVES - SP138492

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Na hipótese dos autos, saliento que o reconhecimento, como especial, do intervalo compreendido entre 02/01/1989 e 08/02/1994 e a concessão da aposentadoria especial não serão objeto de análise da presente decisão, uma vez que, ante a ausência de recurso do INSS nestes pontos, tais questões restam incontroversas.

Verifico que a insurgência nas razões de apelação cinge-se à fixação de termo inicial do benefício e com relação aos critérios de correção monetária, as quais passo a apreciar:

No tocante ao pleito do INSS de que o pagamento da aposentadoria tenha início apenas com a cessação da atividade especial, este não merece prosperar, senão vejamos:

Ora, a norma contida no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

Logo, na hipótese sub judice, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação, ser penalizado com o não-pagamento de benefício no período em que já fazia jus. Em outros termos, o INSS não pode se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que deveria ter sido aposentado, e não o foi, por indeferimento do pleito administrativo.

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.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. A norma contida no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

II. Logo, na hipótese sub judice, não deve o segurado, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação, ser penalizado com o não-pagamento de benefício no período em que já fazia jus. Em outros termos, o INSS não pode se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que deveria ter sido aposentado, e não o foi, por indeferimento do pleito administrativo.

III. 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.

IV. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

V. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000988-70.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VERONICE LEONILZA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERONICE LEONILZA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125

APELAÇÃO (198) Nº 5000988-70.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VERONICE LEONILZA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERONICE LEONILZA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS em face do v. acórdão que negou provimento à apelação do INSS, não conheceu de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões de embargos de declaração, a autora alega omissão no v. acórdão, insistindo na possibilidade de contabilização dos períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença na somatória do tempo de contribuição, na fixação dos honorários de advogado em 20% sobre o valor da condenação e na incidência do IPCA a título de correção monetária.

O INSS, em embargos de declaração, aduz omissão, contradição e obscuridade no v. acórdão, ao argumento de que não restou comprovada a especialidade almejada por exposição a agente agressivo ruído, uma vez que a exposição teria se dado em intensidade inferior ao limite previsto na legislação de regência. Insiste, outrossim, na incidência da Lei n. 11960/09 a título de correção monetária. Suscita o questionamento.

Com manifestação da autora sobre os embargos opostos pelo INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000988-70.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VERONICE LEONILZA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERONICE LEONILZA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125

VOTO

Quanto à matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do julgado embargado:

“Pede a autora contabilização dos períodos de 02.04.09 a 26.04.10 e 19.10.10 a 31.12.14, em que esteve em gozo e auxílio-doença na somatória do tempo de contribuição.

(...)

Conquanto o art. 59 acima exclua do tempo de contribuição os períodos de suspensão do contrato de trabalho, como ocorre no caso do recebimento de auxílio-doença, o art. 60 do mesmo decreto ressalva que, no caso de o benefício ser intercalado com períodos de atividade, deve se computado o período como tempo de serviço/contribuição.

De outra banda, o recebimento de auxílio-doença por determinado período sem a volta à atividade ou contribuição não permitirá somá-lo ao tempo de contribuição anterior para acesso ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

De se ressaltar que no caso de benefício decorrente de acidente de trabalho, o decreto exclui a necessidade de recebimento intercalado para ser computado o período em gozo do benefício para tempo de contribuição (art. 60, IX, Decreto n. 3048/99).

Conforme explanado, para efeito de contagem do período de afastamento por auxílio-doença como tempo de contribuição a lei exige que ele ocorra entre períodos de atividade ou contribuição.

No caso em tela, a autora percebeu auxílio-doença nos períodos de 02.04.2009 a 26.04.2010 e de 19.10.2010 a 31.12.2014. Ocorre que tais períodos não podem ser computados para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, pois não estão intercalados com atividade ou contribuição para caracterizar a alternância exigida em lei.

Era necessário que a autora houvesse vertido contribuições ao sistema no período entre abril de 2010 a outubro de 2010.

Com efeito, de rigor a manutenção da sentença quanto à improcedência do pedido de contabilização do período em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença para o tempo de contribuição para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

(...)

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos:

- 01.02.86 a 31.08.90: PPP (ID 1383627): função de auxiliar; exposta a agente agressivo ruído, em intensidade de 80dB, sem comprovação de uso de EPI que, de forma eficaz, neutralizasse os efeitos do agente nocivo, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83080/97;

- 01.09.90 a 31.05.96: PPP (ID 1383627): função de auxiliar; exposta a agente agressivo ruído, em intensidade de 90dB, sem comprovação de uso de EPI que, de forma eficaz, neutralizasse os efeitos do agente nocivo, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83080/97.

Como se vê, restou comprovado o labor em condições especiais nos períodos reconhecidos pela sentença.

(...)

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.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Considerando a sucumbência mínima da autora, de se condenar apenas o réu nos honorários de advogado.

Com efeito, 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.”

Considerando que o v. acórdão tratou expressamente da impossibilidade de contabilização na somatória do tempo de serviço dos períodos de auxílio-doença por não intercalados com recolhimentos, da comprovação da exposição a agente agressivo ruído, dos honorários de advogado e da correção monetária, não se verificam vícios no julgado.

Com efeito, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração da autora e do INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração da autora e do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002243-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO VICENTE DE CARVALHO MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG9559500S

APELADO: ANTONIO VICENTE DE CARVALHO MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG9559500S

APELAÇÃO (198) Nº 5002243-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO VICENTE DE CARVALHO MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG9559500S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO VICENTE DE CARVALHO MATOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG9559500S

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de 2026872-09/25 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer, como especial, os lapsos de 24/06/1987 a 01/08/1987, 11/10/1988 a 30/05/1989, 01/06/1989 a 30/04/1991, 01/06/2001 a 25/12/2007, 15/12/2008 a 09/04/2009 e 10/05/2009 a 11/04/2013.

Em razões recursais de 2026872 e 2026873, requer o autor a conversão inversa dos intervalos de 14/10/1985 a 29/05/1987, 01/03/1988 a 29/09/1988, 30/09/1991 a 25/12/1991 e 11/03/1992 a 28/04/1995, o reconhecimento da especialidade do labor especial no período de 17/04/1996 a 31/05/2001 e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, computando, se necessário, períodos posteriores ao requerimento administrativo.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 2026873-15/33, inicialmente, pugna o INSS pela submissão do *decisum* ao reexame obrigatório. No mais, alega não ter o autor demonstrado a especialidade do labor com a documentação apresentada.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5002243-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO VICENTE DE CARVALHO MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG9559500S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO VICENTE DE CARVALHO MATOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG9559500S

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual entendo não ser o caso de reexame necessário.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média 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: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5.^a Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistia previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Na hipótese dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 24/06/1987 a 01/08/1987: CTPS (nº 2026868-19) - op. torno revólver: reconhecimento da especialidade por enquadramento da atividade de torneiro mecânico, em virtude da similaridade com aquelas descritas no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79, limitado, porém, ao advento da Lei nº 9.032/95, a qual passou a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, retirando assim do ordenamento a possibilidade do mero enquadramento em categoria profissional;
- 11/10/1988 a 30/05/1989: CTPS (nº 2026868-25) - meio oficial fresador: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64;
- 01/06/1989 a 30/04/1991: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 2026868-35 e 2026869-01) - exposição a ruído de 87,7 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 17/04/1996 a 31/05/2001: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 2026869-15/16): inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de indicação no formulário apresentado a respeito da exposição do segurado a agentes agressivos, como exigido pela legislação previdenciária;
- 01/06/2001 a 25/12/2007, 15/12/2008 a 09/04/2009 e 10/05/2009 a 11/04/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 2026869-15/16) - exposição a agentes químicos, dentre outros a acetona, etanol, xileno, acetato de etila e tolueno: enquadramento com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

A respeito da atividade de operador de torno, assim já se manifestou este Egrégio Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I -No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro_mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido".

(AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072)

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 24/06/1987 a 01/08/1987, 11/10/1988 a 30/05/1989, 01/06/1989 a 30/04/1991, 01/06/2001 a 25/12/2007, 15/12/2008 a 09/04/2009 e 10/05/2009 a 11/04/2013.

No tocante ao pleito de conversão inversa dos lapsos de 14/10/1985 a 29/05/1987, 01/03/1988 a 29/09/1988, 30/09/1991 a 25/12/1991 e 11/03/1992 a 28/04/1995 com base no código 0,83, como explicitado anteriormente, tendo o pedido sido formulado após 28/04/1995, não faz jus o autor ao seu deferimento.

Considerando-se apenas os períodos de labor especial, conforme planilha de nº 2026872-24, na data do requerimento administrativo, o demandante possui 14 anos, 05 meses e 18 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Com relação ao seu pedido sucessivo (aposentadoria por tempo de contribuição), segundo demonstram as planilhas de nº 2026872-24, na data do requerimento administrativo, o segurado contava com 33 anos, 03 meses e 10 dias de tempo de contribuição, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Deixo de apreciar a questão sob o enfoque das regras de transição contidas na Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que o autor, nascido em 29/11/1968 (nº 2026868-02), somente completará a idade mínima de 53 anos, em 29/11/2021, ou seja, após o requerimento administrativo.

Neste ponto, insta ressaltar que, tendo sido a presente ação distribuída em 14/10/2015, ou seja, posteriormente ao R.E. 631.240/MG, deve seguir as orientações previstas no mencionado Recurso Extraordinário, razão pela qual a análise do tempo de contribuição do segurado deve ser limitada à data de entrada do requerimento administrativo.

Sendo assim, não merece acolhimento pleito de cômputo de períodos posteriores ao requerimento administrativo e concessão do benefício na data da citação ou da sentença.

Conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento às apelações**, mantendo a r. sentença, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. CONVERSÃO INVERSA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial parcialmente reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão dos benefícios pleiteados, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

IV. Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

V. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000313-92.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO CARLOS PINTON

Advogado do(a) APELADO: BRUNO HENRIQUE MARTINS PIROLO - PR65430

APELAÇÃO (198) Nº 5000313-92.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO CARLOS PINTON
Advogado do(a) APELADO: BRUNO HENRIQUE MARTINS PIROLO - PR65430

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 2051056-01/03 julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Do exposto, JULGO PROCEDENTE, o pedido inicial, com resolução do mérito da causa, nos termos do art. 487, I do CPC. Nessa conformidade, condeno o réu a implantar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria especial a partir da data da DER; 27/07/2011, bem como a pagar-lhe as prestações vencidas. Sobre as parcelas atrasadas incidirão juros da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12). Correção monetária, desde a data de vencimento das respectivas parcelas, de acordo com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do CJF, com as alterações da Resolução 267/2013. Arcará o réu, vencido, com o reembolso das custas e despesas processuais eventualmente adiantadas pela outra parte, e mais honorários de advogado que, com fulcro no que dispõe o art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, estabeleço nos percentuais mínimos a que aludem os incisos I a V do mesmo dispositivo (quando aplicáveis), a serem calculados na forma disposta no § 5º. P.R.I.”

Apela o INSS (nº 2051060-01/07), pugnando pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Alega, ainda, ocorrência de prescrição quinquena. E, subsidiariamente, insurge-se no tocante aos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5000313-92.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO CARLOS PINTON
Advogado do(a) APELADO: BRUNO HENRIQUE MARTINS PIROLO - PR65430

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"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."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"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."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza 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) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até 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, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 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."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, 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, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

No presente caso, conquanto pleiteada em 27/07/2011 (nº 2051033-01), a aposentadoria especial do autor teve como data de início 10/06/2014, momento em que completou os requisitos mínimos à sua concessão.

Ajuíza o autor a presente demanda como objetivo de ver reconhecido como especial o lapso de 07/07/1986 a 11/04/1989 e com isso ter seu benefício concedido a partir da data original de entrada do requerimento.

Para comprovação da especialidade do labor no intervalo pleiteado, junta a documentação abaixo discriminada:

- 07/07/1986 a 11/04/1989: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 2051033-24/25) - exposição a ruído superior a 85 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos períodos supramencionados.

Considerando-se apenas os períodos de atividade especial, o autor contava, na data do requerimento administrativo (27/07/2011 – nº 2051033-01), com **24 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Neste ponto, insta ressaltar que, ao contrário do alegado pelo autor, o INSS não reconheceu como especial o lapso de 15/10/1993 a 16/11/1993, em que o segurado esteve em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário (2051035-11), conforme demonstra o documento de nº 2501035-64/65. Por este motivo, não possui o demandante tempo suficiente à concessão do benefício.

Sendo assim, de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau apenas no tocante ao reconhecimento da especialidade do labor nos períodos supramencionados, devendo, contudo, ser julgado improcedente o pedido de concessão da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, reformando a r. sentença de primeiro grau para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. TEMPO APURADO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. O tempo de serviço apurado não é suficiente para a concessão do benefício na data de entrada do requerimento administrativo, devendo ser mantida sua concessão na reafirmação da DER.

IV. Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

V. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5006804-56.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA MARIA LUCIANO FONTES

Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP2678900A

APELAÇÃO (198) Nº 5006804-56.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDA MARIA LUCIANO FONTES

Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 1931713-01/11 julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, **julgo procedentes** os pedidos formulados nesta ação, resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil), para: (a) reconhecer como **tempo de serviço especial** o período de **15.10.1996 a 06.09.2013** (Cruz Azul de São Paulo); e (b) condenar o INSS a **transformar a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/166.578.779-9 em aposentadoria especial**, nos termos da fundamentação, mantida a **DIB em 06.09.2013**. Diante do fato de a autora receber normalmente benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, não constato periculum in mora que possa justificar a concessão da tutela provisória de urgência, de caráter antecipatório. Tampouco vislumbro cumpridos os requisitos para o deferimento da tutela de evidência, dada a possibilidade de interpretação diversa do conjunto probatório e a ausência de abuso do direito de defesa e de manifesto propósito procrastinatório do INSS. As diferenças atrasadas, confirmada a sentença, deverão ser pagas após o trânsito em julgado, incidindo correção monetária e juros, com observância do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 870.947. Condeno o INSS a pagar à autora os honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a presente data (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva). Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à autora, beneficiária da justiça gratuita. Em que pese a lei processual exclua o reexame necessário de sentença que prescreve condenação líquida contra autarquia federal em valor inferior a 1.000 (um mil) salários mínimos (artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil) – não se aplicando tal dispositivo, em princípio, a decisões com condenações ilíquidas ou meramente declaratórias ou constitutivas –, neste caso particular, é patente que da revisão da renda mensal inicial de benefício do RGPS, com diferenças vencidas que se estendem por período inferior a uma década, certamente não exsurgirá nesta data montante de condenação que atinja referido valor legal, ainda que computados todos os consectários legais. Deixo, pois, de interpor a remessa oficial, por medida de economia processual. Tópico síntese do julgado, nos termos dos Provimentos Conjuntos nºs 69/2006 e 71/2006: - Benefício concedido: 46 (transformação do NB 42/166.578.779-9) - Renda mensal atual: a calcular, pelo INSS - DIB: 06.09.2013 (mantida) - RMI: a calcular, pelo INSS - Tutela: não - Tempo reconhecido judicialmente: de 15.10.1996 a 06.09.2013 (Cruz Azul de São Paulo) (especial) P. R. I.”

Apela o INSS (nº 1931715-01/11), inicialmente, pugnando pela submissão do *decisum* ao reexame obrigatório. No mais, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora demonstrado a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos critérios de correção monetária e juros de mora. Por fim, prequestiona matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5006804-56.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDA MARIA LUCIANO FONTES
Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPD, razão pela qual entendo não ser o caso de reexame necessário.

No mais, o pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece ao princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"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."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"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."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza 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) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até 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, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 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."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, 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, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, do período em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 15/10/1996 a 06/09/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 1931702-07/08) - exposição a agentes biológicos (vírus, bactérias e outros microorganismos): enquadramento com base nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no período supramencionado.

Somando-se apenas os períodos de atividade especial, conforme planilha de nº 1931713-10, a autora contava, em 06/09/2013 (data do requerimento administrativo – nº 1931702-01), com **28 anos, 09 meses e 15 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

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.

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.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, reformando a sentença no tocante aos critérios referentes à correção monetária e aos juros de mora, com observância dos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO COM ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCEDIDA. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. Preenchimento dos requisitos necessários para a conversão do benefício para aposentadoria especial.

IV. 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.

V. 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.

VI. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VII. Apelação INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002136-55.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JACI FRAGA DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP1952840A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002136-55.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JACI FRAGA DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por JACI FRAGA DE SANTANA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO BERNARDO DO CAMPO /SP.

A r. sentença de nº 1785801-págs. 01/05, declarada de nº 1785810-págs. 01/02, julgou o pedido, nos seguintes termos:

“É possível o enquadramento da ocupação de prensista como atividade especial, na forma do Decreto 83.080/79, código 2.5.2, exercida pelo autor no período de 20/07/1993 a 31/01/1995. Conforme tabela anexa, o impetrante atinge o tempo de 32 anos, 10 meses e 13 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, na data do requerimento administrativo. Quanto ao pedido de reafirmação da DER, ressalto que tal pleito não tem cabimento em sede de demandas judiciais, porque não houve possibilidade de manifestação do INSS a respeito, o que impede o nascimento da lide, no conceito de Carnelutti, não sendo lícito, por conseguinte, ao Poder Judiciário avocar para si atribuição do Poder Executivo. Desse modo, deverá o autor formular novo requerimento administrativo. Ademais, as disposições normativas invocadas não vinculam o magistrado. Posto isso, **CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA** requerida e extingo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, determinando o enquadramento dos períodos de 19/05/1986 a 18/11/1987 e 20/07/1993 a 31/01/1995 como especial e o cômputo dos períodos de 01/01/1996 a 16/09/1996 e 02/09/2016 a 30/09/2016.” P.R.I.O.”

Em razões recursais de 1785813-págs. 01/06, alega o autor fazer jus à reafirmação da data de entrada do requerimento, motivo pelo qual pugna pelo deferimento de tal pleito e, por conseguinte, pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (nº 2029135-págs. 01/05), opinando pelo desprovimento da remessa oficial e pelo parcial provimento da apelação do autor.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002136-55.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JACI FRAGA DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tenho por submetida a sentença ao reexame necessário, *ex vi* do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 e do art. 14, § 1º, da atual Lei nº 12.016/09, os quais prevalecem sobre as disposições gerais do art. 475, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. Precedentes: STJ, Corte Especial, ERESP nº 654837, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 15/10/2008, DJE 13/11/2008.

1. DO MANDADO DE SEGURANÇA

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

2. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA

A Lei Complementar Nº 142, de 8 de maio de 2013, regulamentou o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Segundo o art. 2º, que se considera pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Preceitua o artigo 3º da norma em comento que:

"Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar".

No que se refere à comprovação da deficiência física, a Lei Complementar nº 142/2013 dispõe que sua avaliação será médica e funcional, nos termos do regulamento, e que o grau de deficiência será atestado por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.

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, inexistem óbices para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

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 n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

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/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

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 dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

3.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

“A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.”

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, destaco que não há controvérsia quanto à existência da deficiência, em grau leve, tendo sido o benefício negado em sede administrativa em virtude de não ter sido comprovado o tempo de contribuição necessário (nº 1785789-pág. 07).

No caso dos autos, o requerente objetiva o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, bem como requer seu acréscimo e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência.

Para comprovação da especialidade do labor, junta aos autos a documentação pertinente:

- 19/05/1986 a 18/11/1987: Formulário DIRBEN-8030 (nº 1785749-págs. 07) - ajudante de caminhão: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;

- 20/07/1993 a 31/01/1995: CTPS (nº 1785776-pág. 02) - prensista: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

Prosseguindo, verifico que merece acolhimento o pleito do impetrante para cômputo do labor urbano no intervalo de 01/01/1996 a 16/09/1996 e da contribuição na condição de segurado facultativo referente ao período de 02/09/2016 a 30/09/2016, senão vejamos:

A data de saída do vínculo junto a empresa Picolli iniciado em 20/07/1993 restou demonstrado como sendo 16/09/1996 pelos documentos colacionados aos autos: Ficha de registro de empregados (nº 1785773-págs. 01/04), termo de rescisão (nº 1785774-pág. 02) e anotação em CTPS nº 1785776-pág. 02, os quais constituem prova plena do labor urbano.

A apresentação do carnê referente à competência setembro de 2016, comprova o recolhimento da contribuição previdenciária na condição de segurado facultativo.

Por outro lado, sorte não assiste ao autor no tocante ao pedido de reafirmação da data de entrada do requerimento para o momento em que completa os requisitos exigidos à concessão do benefício.

Isto porque, segundo R.E. 631.240/MG, o requerimento administrativo e sua negativa aperfeiçoam a lide, demonstrando o interesse de agir do segurado.

Sendo assim, ao se admitir a alteração da data de entrada do requerimento na via judicial configura-se ausência de interesse de agir, uma vez que a Autarquia Previdenciária não foi instada a se manifestar na via administrativa acerca do pedido de concessão de benefício nesta nova data de entrada do requerimento.

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau, fazendo jus o impetrante apenas ao reconhecimento dos lapsos anteriormente mencionados, não tendo direito, por outro lado, à reafirmação da DER e, por conseguinte, à concessão do benefício.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor e à remessa oficial tida por interposta.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL E URBANA RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DA DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO. AFASTADA.

- Tenho por submetida a sentença ao reexame necessário, *ex vi* do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 e do art. 14, § 1º, da atual Lei nº 12.016/09, os quais prevalecem sobre as disposições gerais do art. 475, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. Precedentes: STJ, Corte Especial, ERESP nº 654837, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 15/10/2008, DJE 13/11/2008.
- O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.
- A Lei Complementar Nº 142, de 08 de maio de 2013, regulamentou o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Segundo o art. 2º, que se considera pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.
- O inciso III do artigo 3º da citada norma assegura a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve.
- No caso dos autos, restou comprovada a especialidade do labor, bem como a atividade urbana.
- Por outro lado, não faz jus o autor à reafirmação da DER, uma vez que tal medida configura ausência de interesse de agir, uma vez que a Autarquia Previdenciária não foi instada a se manifestar na via administrativa acerca do pedido de concessão de benefício nesta nova data de entrada do requerimento.
- Apelação do autor e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000710-20.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO KALISKE
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA BRESSANI SCHADT - SP249712

APELAÇÃO (198) Nº 5000710-20.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Deferida a tutela antecipada (nº 1882533-págs. 01/04)

A r. sentença de nº 1882550-págs. 01/13 julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE** o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social que reconheça como laborado em condições especiais pelo autor o período de **11/10/2001 a 02/10/2015** que, somados aos períodos especiais incontroversos, reconhecidos na esfera administrativa (03/03/1987 a 01/02/1989 e 04/01/1995 a 01/10/2001) e os demais períodos de trabalho em atividade comum, atingem um tempo de contribuição de 37 anos e 10 dias (somados o tempo de serviço comum e o tempo de serviço especial, convertido em comum, mediante aplicação do fator 1,4) na DER, ou seja, 02/05/2016, conforme planilha de contagem de tempo de serviço que acompanha a presente decisão, e conceda ao autor **MARIO KALISKE**, brasileiro, filho de Ondina Pereira de Camargo Kaliske, portador do RG nº 20.332.686-6 SSP/SP, CPF nº 099.367.948-00 e NIT 1.227.147.159-3, residente na Rua Benedito Prestes de Barros, 86, Bairro Jardim São Camilo, Sorocaba/SP, o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, com DIB na data do requerimento administrativo, ou seja, 02/05/2016, renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, e observada a prescrição quinquenal, confirmando-se a tutela anteriormente deferida (Id 1269537) nos termos da presente decisão. Para a correção das parcelas vencidas deverá ser observado o decidido no RE 870.947/SE, pelo E. STF, ou seja, de que é indevida a aplicação da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período anterior à expedição do precatório. Bem assim, para corrigir os atrasados devidos deverá ser aplicado o índice de preços ao consumidos amplo especial – **IPCA-E**, considerado mais adequado para recompor a perda do poder de compra e, em todo caso, deverá ser observada a prescrição quinquenal. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil, sendo que a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009, em seu art. 5º. Condeno o réu a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atualizado da condenação, o qual deverá ser atualizado nos termos da Resolução – CJF 267/2013 desde a presente data até a data do efetivo pagamento, considerada, todavia, as prestações devidas até a data da sentença, conforme Súmula n. 111, do E. STJ. Interposto recurso de apelação, intime-se a parte contrária para contrarrazões e encaminhe-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as nossas homenagens. Custas “ex lege”. P.R.I.”

Em razões recursais de nº 1882555-págs. 01/13, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5000710-20.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO KALISKE

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA BRESSANI SCHADT - SP249712

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à **época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, do período em que teria trabalhado sujeitos a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 11/10/2001 a 02/10/2015: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 1882518-págs. 05/06) - exposição a ruído de 91,3 db (de 11/10/2001 a 31/12/2003) e de 85,3 db, 85,2 db, 87,14 db, 87,7 db, 85,8 db e 85,4 db (de 01/01/2004 a 02/10/2015): enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso supramencionado.

No cômputo total, conforme planilha anexa à r. sentença de primeiro grau (nº 1882551-págs. 01/05), contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (02/05/2016 – nº 1882517-pág. 01), **com 37 anos e 10 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS

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.

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.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIDA. RUÍDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - 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 o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - 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.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou efetivamente comprovado o exercício de labor em condições insalubres no lapso pleiteado.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - 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.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003113-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOEL SORRILHA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984000A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5003113-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOEL SORRILHA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984000A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 2705803-págs. 49/53 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 2705803-págs. 56/63, requer a parte autora o reconhecimento do labor rural no intervalo de 08/02/1973 a 31/12/1994 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5003113-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOEL SORRILHA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984000A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso 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 sitiante 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, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Para comprovação do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais, destaco a certidão de registro de imóveis (nº 2705802-pág. 15), que denomina seu pai como lavrador, em 1971, sua certidão de casamento (nº 2705802-pág. 11), as certidões de nascimento de seus filhos (nº 2705802-págs. 12/13), as quais o qualificam como lavrador, respectivamente, em 1985, 1987 e 1995 e a ficha de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais (nº 2705802-págs. 18/20), em 1983.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual (nº 2705804, 2705805, 2705807 e 2705808) 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 e culturas desenvolvidas.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante faz jus ao reconhecimento até o dia 23/07/1991, véspera da publicação do diploma acima mencionado.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 08/02/1973 a 23/07/1991.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (22/11/2016 – nº 2705802-pág. 49), com **40 anos, 06 meses e 06 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.

4. CONSECTÁRIOS

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, em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, *in casu*, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (22/11/2016 – nº 2705802-pág. 49).

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.

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 ílquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, reformando a r. sentença para reconhecer o labor rural no lapso de 08/02/1973 a 23/07/1991 e determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - 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 o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - 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.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou efetivamente comprovada a atividade rural no intervalo mencionado.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - 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, em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

VIII - 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.

IX - 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.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001466-27.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARTUR EMILIO CARPINI

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA - SP280049, FLAVIA ROSSI - SP197082

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5001466-27.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARTUR EMILIO CARPINI

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA - SP280049, FLAVIA ROSSI - SP197082

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento ao apelo do autor, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, insurge-se o INSS no tocante à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001466-27.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ARTUR EMILIO CARPINI

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA - SP280049, FLAVIA ROSSI - SP197082

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprе observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A 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.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona 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 5002288-56.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: HAMILTON RODRIGUES GOMES
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MITIKO KAMURA - SP214716
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002288-56.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: HAMILTON RODRIGUES GOMES
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MITIKO KAMURA - SP2147160A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (id2165857-p.07/18) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço comum no período de 15/12/1997 a 20/12/2004.

Em razões recursais (id2165857-p.24/54) pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando ter comprovado a especialidade do labor nos períodos de 11/02/1980 a 07/03/1981 e de 15/12/1997 a 20/12/2004, sendo devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002288-56.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: HAMILTON RODRIGUES GOMES
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MITIKO KAMURA - SP2147160A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador; no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJI 08.07.2010, p. 1257)

3. DO CASO DOS AUTOS

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo especial nos períodos:

- 11/02/1980 a 07/03/1981 – laborado como ajudante de laminação, na Indústria e Comércio Giovannini S/A, conforme anotação em CTPS (id2165855-p.26), enquadramento pela categoria profissional, no código 2.5.1 do Anexo II do Decreto 83.080/79;

- 15/12/1997 a 20/12/2004 – laborado como pintor na SEPAME Indústria e Comércio de Ferragens Ltda., exposto a hidrocarbonetos aromáticos, conforme laudo pericial produzido em sede de processo trabalhista (id2165855-p.117/131), enquadramento no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto 2.172/97. Saliente-se que, do referido laudo pericial também constou que o autor, quando não executava os serviços com pintura, realizava atividade de vigia, tendo por atribuição principal evitar roubos e furtos. Referida atividade também deve ser considerada como especial, face à exposição à periculosidade.

Como se vê, restou comprovado o labor em condições especiais nos períodos acima.

Somando-se o tempo de labor especial ora reconhecido e o comum incontroverso, conforme planilha de cálculo do réu (id2165856-p.183/185) contava o autor, na data do requerimento administrativo (19/11/2011 – id2165855-p.23), com **36 (trinta e seis) anos, 05 (cinco) meses e 21 (vinte e um) dias** de tempo de serviço, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

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.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/11/2011 – id2165855-p.23).

4- CONSECTÁRIOS

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.

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 os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

5-DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor**, para reconhecer o tempo de serviço especial nos períodos de 11/02/1980 a 07/03/1981 e de 15/12/1997 a 20/12/2004 e condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada.

É o voto

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIDO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTIVOS LEGAIS.

- 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 o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- 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.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovada a especialidade do labor nos períodos pretendidos.

- Somatório do tempo de serviço especial e comum que autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- 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.

- 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..

-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.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002152-93.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCOS SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP2141740A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/06/2018 1283/1881

APELAÇÃO (198) Nº 5002152-93.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCOS SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP2141740A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente somente para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor de 6/5/1993 a 31/3/1999; (ii) determinar a verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer o reconhecimento da natureza especial do labor desempenhado de 1º/4/1999 a 12/12/2014, bem como seja concedido o benefício pleiteado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002152-93.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCOS SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP2141740A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"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."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da especialidade do período estabelecido entre 6/5/1993 a 12/12/2014.

No caso em tela, a parte autora logrou demonstrar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários acostados aos autos (Id. 1972704 – fl. 6/11), o desempenho das atividades como “**técnico de enfermagem no setor de ressonância magnética**”, “**enfermeiro no setor de radiologia**” e de “**enfermeiro do trabalho**”, bem como a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos - fato que possibilita o enquadramento consoante os códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPPs, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Dessa forma, deve ser enquadrada como atividade especial a totalidade do lapso arrolado na inicial (de 6/5/1993 a 12/12/2014), convertido em comum (fator de conversão de 1,4) e somado aos demais lapsos incontroversos.

-

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"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."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os lapsos ora reconhecidos aos vínculos incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo (DER 6/2/2015), a parte autora contava **mais de 35 anos de profissão**.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento**, para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a especialidade do período de 1º/4/1999 a 12/12/2014; (ii) reconhecer o direito e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso em tela, a parte autora logrou demonstrar em relação a todos os períodos pleiteados, via PPPs, o desempenho das atividades como "técnico de enfermagem no setor de ressonância magnética", "enfermeiro no setor de radiologia" e de "enfermeiro do trabalho", bem como a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos - fato que possibilita o enquadramento consoante os códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Somados os lapsos ora reconhecidos aos vínculos incontroversos, verifica-se que na data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos de profissão. Preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005245-64.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SC9399000A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002018-64.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JAIRO RODRIGUES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP1705780A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002018-64.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JAIRO RODRIGUES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP1705780A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 2016459-págs. 01/24 julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, JULGO O PROCESSO PROCEDENTE EM PARTE, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para (a) reconhecer como especial o período de 11/10/2001 a 31/12/2003; e (b) determinar a respectiva averbação pela autarquia previdenciária após o trânsito em julgado. Considerando o acolhimento de parte mínima do pedido (art. 86, par. único do CPC), condeno a parte autora ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC. Após o trânsito em julgado desta sentença, arquivem-se os autos, com as cautelas de estilo. Registre-se. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.”

Em razões recursais de nº 2016460-págs. 01/05, pugna o autor pelo reconhecimento da especialidade do labor nos lapsos de 01/01/2004 a 09/02/2005 e 12/12/2005 a 04/05/2016 e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5002018-64.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JAIRO RODRIGUES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP1705780A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à **época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeitos a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que o lapso de 11/10/2001 a 31/12/2003 resta incontroverso, uma vez que reconhecido pela r. sentença de primeiro grau como tempo de atividade especial e ausente recurso do INSS neste tocante.

Para demonstrar a especialidade dos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 01/01/2004 a 09/02/2005: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 2016444-págs. 07/08) - exposição a ruído de 94,5 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;
- 12/12/2005 a 04/05/2016: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 2016444-págs. 13/14) - exposição a ruído de 95,9 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (05/10/2016 – nº 2016444-pág. 01), **com 38 anos, 02 meses e 20 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONJECTÁRIOS

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, 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 (05/10/2016 – nº 2016444-pág. 01).

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.

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 ílquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor**, reformando a r. sentença para reconhecer, como especial, os lapsos de 01/01/2004 a 09/02/2005 e 12/12/2005 a 04/05/2016 e para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIDA. RÚIDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - 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 o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - 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.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou efetivamente comprovado o exercício de labor em condições insalubres nos lapsos pleiteados.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - 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.

VIII - 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.

IX - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

X - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000143-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956

AGRAVADO: ZEFERINO ORTIZ DE GODOY SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA AMORIM TEIXEIRA - SP221805

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000143-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956

AGRAVADO: ZEFERINO ORTIZ DE GODOY SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA AMORIM TEIXEIRA - SP221805

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado na conta do exequente.

Pleiteia a reforma da r. decisão alegando, em síntese, ser inexequível o título judicial e inexigível a execução, porquanto não houve descontos do benefício da parte autora para pagamento da pensão alimentícia a filha Edagmar (ou Edgmar), mas para pessoa diversa, restando indevida a restituição de valores determinada no título judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000143-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956
AGRAVADO: ZEFERINO ORTIZ DE GODOY SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA AMORIM TEIXEIRA - SP221805

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

De início, destaco que os documentos apresentados com a contraminuta já haviam sido examinados na consulta ao processo eletrônico, antes de apreciar o efeito suspensivo.

Discute-se, nestes autos, a decisão que afastou a alegação de inexigibilidade da obrigação.

Nos termos do artigo 535, inciso III, do NCPC, a impugnação ao cumprimento de sentença constitui a via adequada para a Fazenda Pública arguir a inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação.

No caso, a parte autora ajuizou a ação pleiteando a condenação do INSS e da corré Regina Lucia de Souza a restituírem os valores indevidamente descontados a título de pensão alimentícia à sua filha, Edgmar Delfino Ortiz Godoy.

Segundo documentos acostados e consulta ao processo eletrônico de cumprimento de sentença pelo sistema e-SAJ do e. TJSP, o pedido foi acolhido e os réus condenados a restituir, *“respeitada a prescrição quinquenal, os valores indevidamente descontados a título de pensão alimentícia à menor Edgmar e pagos à corré Regina.”*

O INSS apelou e esta Corte Regional negou seguimento ao recurso.

Iniciada a execução com a apresentação de cálculos pelo credor, o INSS apresentou impugnação, aduzindo nada ser devido, porque os descontos efetuados na aposentadoria por invalidez foram para pagamento de pensão alimentícia a Gustavo José de Ortiz Godoy (NB 101.762.780-8) e não a Edgmar Delfino Ortiz Godoy.

Entendo que **assiste razão** ao agravante.

Nas informações prestadas pela gerente da APSADJ da Gerência Executiva do INSS em Taubaté/SP ao procurador federal (id 1554325, p. 11), restou esclarecido que a pensão alimentícia descontada da aposentadoria por invalidez do autor, **no percentual de 8% a partir de setembro de 2005 em diante**, ocorreu para o pagamento do benefício n. 101.762.780-8 em nome de Regina Lucia de Souza, mãe do titular do benefício, **GUSTAVO JOSE ORTIZ DE GODOY**, conforme tela “TITULAR” da DATAPREV (id 1554325, p. 13) e que o nome de EDAGAMAR na tela “DEPENDentes” foi lançada por erro, pois não foi encontrado benefício de titularidade de Edgmar, relativo à pensão alimentícia.

O INSS juntou as relações de créditos pagas ao exequente e à Regina Lucia de Souza (HISCREWEB) desde o início de 2005 até meados de 2016, comprovando descontos de **8%** do valor da aposentadoria desde **setembro de 2005**.

De outra parte, conforme fundamentação da sentença e da decisão monocrática, o direito à pensão para Edgmar foi reconhecido em **dezembro de 2005**, na ordem de **20%** dos rendimentos líquidos da parte autora, paga por **depósito em conta-corrente**.

Assim, se os descontos no benefício foram feitos somente para pagamento de outra pensão alimentícia (ao filho Gustavo), que não foi objeto da ação subjacente, de fato o título executivo judicial é inexecúvel, à luz do que nele restou decidido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL. 1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeat em decisão de eficácia puramente normativa. 2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo. 3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação. 4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes. (...) 7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido." (REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para declarar a inexistência de valores a serem executados, **extinguindo** a execução nos termos do disposto no artigo 535, III, do NCPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INEXEQUIBILIDADE DO TÍTULO.

- Nos termos do artigo 535, inciso III, do NCPC, a impugnação ao cumprimento de sentença constitui a via adequada para a Fazenda Pública arguir a inexecutibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação.

- Restou esclarecido que a pensão alimentícia descontada da aposentadoria por invalidez do autor, foi feita somente para pagamento de outra pensão alimentícia, que não foi objeto da ação subjacente, tornando o título executivo judicial inexecúvel, à luz do que nele restou decidido.

- Inexistência de valores a serem executados. Execução extinta nos termos do disposto no artigo 535, III, do NCPC.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001746-78.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WILSON JOSE SACCHI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP3339110A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001746-78.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: WILSON JOSE SACCHI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 1991046-págs. 01/04 extinguiu o feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, CPC, ante a não apresentação de documentos indispensáveis à propositura da demanda.

Em razões recursais de nº 1991047-págs. 04/17, inicialmente, alega o autor cerceamento de defesa ante a não produção da prova pericial, pugnando pela anulação da decisão e pelo retorno dos autos ao primeiro grau para instrução do feito. No mais, aduz ter demonstrado a especialidade do labor com a documentação apresentada, motivo pelo qual faz jus à concessão do benefício de aposentadoria.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5001746-78.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: WILSON JOSE SACCHI
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A análise dos autos revela que houve pleito de realização de perícia técnica (nº 1991029-págs. 05/28 e 1991043-págs. 07/08, 23/24 e 34/35).

Pedido este não apreciado pelo M.M. Juízo de primeiro grau, o qual proferiu sentença extinguindo o feito sem resolução do mérito.

Verifico, por outro lado, que o autor diligenciou no sentido de obter os documentos necessários à comprovação da especialidade do labor, mediante a notificação das empresas para fornecerem formulário e laudo técnico (nº 1991035-págs. 01/18 e 1991043-págs. 14/22 e 27/31).

Entretanto, restaram empregadores que não forneceram estes documentos.

Sendo assim, a realização da prova pericial se mostra como o único meio hábil a demonstrar o exercício de atividade em condições especiais.

Preceituam os arts. 370 e 355, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas"

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova pericial torna-se indispensável à comprovação da especialidade do labor nos lapsos pleiteados.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova pericial.

Ante o exposto, **acolho a matéria preliminar suscitada pelo autor, para anular a r. sentença de primeiro grau**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento e, **no mérito, julgo prejudicada a sua apelação.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

I. O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

II. Preliminar acolhida e apelação prejudicada no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar suscitada pelo autor, para anular a r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento e, no mérito, julgar prejudicada a sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000813-98.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: WALTER EBERT

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GLAUCIA APARECIDA FERREIRA - SP200087

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000813-98.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: WALTER EBERT

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GLAUCIA APARECIDA FERREIRA - SP2000870A

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por WALTER EBERT contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM OSASCO/SP.

A r. sentença de nº 1797079-págs. 01/03 concedeu parcialmente a segurança, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA pleiteada**, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, tão somente para assegurar o direito do Impetrante de ver realizada a diligência determinada no bojo do recurso administrativo n. 44232.448458/2015-82, qual seja, a vistoria técnica pelo Serviço de Saúde do Trabalhador – SST, viabilizando, assim, a continuidade do procedimento recursal perante a 14ª Junta de Recursos do CRPS. Sem custas, em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita (Id 459029). Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege. Decisão sujeita ao reexame necessário, por força do § 1º do artigo 14 da Lei n. 12.016/2009. Oportunamente, com ou sem recurso voluntário, subam os autos à instância superior. Vistas ao Ministério Público Federal. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Oficie-se.”

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (nº 2371791-págs. 01/03), opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000813-98.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: WALTER EBERT

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GLAUCIA APARECIDA FERREIRA - SP2000870A

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

No mais, o impetrante sustenta haver requerido, em sede administrativa, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

De seu indeferimento, protocolou recurso administrativo à Junta de Recursos, a qual deu provimento à sua insurgência.

Deste ato, interpôs a Autarquia Previdenciária recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, tendo tal órgão convertido o julgamento em diligência para realização de vistoria técnica em empresa onde o segurado laborou com o fim de determinar o exercício de atividade em condições especiais.

A medida determinada pelo CRPS tem sido de forma injustificável postergada seu andamento pelo INSS.

Apresenta, portanto, a presente ação como meio para que o INSS interrompa tal conduta e realize tal inspeção e, em seguida, remeta seu processo administrativo ao órgão superior competente para apreciação e julgamento do recurso administrativo.

Prevê o art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91:

"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, repete a norma citada, em seu art. 174.

Note-se, porque de relevo, que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da apreciação, pelo INSS, da postulação devidamente acompanhada dos documentos necessários, não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.

Escorreito o r. *decisum* de primeiro grau, sendo de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial**, mantendo a r sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. ANDAMENTO RECURSO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

- Benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da apreciação, pelo INSS, da postulação devidamente acompanhada dos documentos necessários, não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.

- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001108-10.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SIDNEI MARTINS DE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001108-10.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SIDNEI MARTINS DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 1942670-01/05 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de nº 1942672-01/15, pugna o autor pelo reconhecimento, como especial, dos lapsos indicados na inicial, bem como pela concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5001108-10.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SIDNEI MARTINS DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média 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: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5^a Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Na hipótese dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 09/12/1997 a 24/04/2000: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 1942649-14/15) - exposição a poeira mineral contendo sílica: enquadramento com base no código 1.0.18 do Decreto nº 2.172/97;

- 02/09/2002 a 21/03/2007: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 1942650-01/02) - exposição a poeira mineral contendo sílica: enquadramento com base no código 1.0.18 do Decreto nº 2.172/97;

- 03/09/2007 a 09/02/2010: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 1942650-06) - exposição a ruído de 85 db e a óleos e graxas: enquadramento com base nos códigos 1.0.19 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 17/02/2010 a 04/02/2016 (data de emissão do formulário apresentado na via administrativa): Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 1942650-11/12) - exposição a poeiras minerais contendo sílica: enquadramento com base no código 1.0.18 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, na data de entrada de entrada do requerimento (15/03/2016 – nº 1942649-01), contava o autor com **27 anos, 05 meses e 02 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECUTÓRIOS LEGAIS

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, em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/03/2016 – nº 1942649-01).

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.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor**, reformando a r. sentença para reconhecer, como especial, os lapsos de 09/12/1997 a 24/04/2000, 02/09/2002 a 21/03/2007, 03/09/2007 a 09/02/2010 e 17/02/2010 a 04/02/2016 e para determinar a concessão da aposentadoria especial, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSEQUÊNCIAS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IV. 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, em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

V. 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.

VI. 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.

VII. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

VIII. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001789-15.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELCIO MENDES PEDREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANILO ROBERTO CUCCATI - SP293014

APELAÇÃO (198) Nº 5001789-15.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELCIO MENDES PEDREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANILO ROBERTO CUCCATI - SP2930140A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 1982409-págs. 01/11 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu, como especial, os lapsos de 02/02/1981 a 15/12/1983, 01/06/1987 a 12/03/1992, 04/01/1993 a 02/05/1996 e 03/05/1996 a 30/03/2015 e para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela.

Em razões recursais de nº 1982409-págs. 15/27, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado a especialidade do labor com a documentação apresentada.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5001789-15.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELCIO MENDES PEDREIRA
Advogado do(a) APELADO: DANILO ROBERTO CUCCATI - SP2930140A

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média 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: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5^a Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. DO CASO DOS AUTOS

Na hipótese dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 02/02/1981 a 15/12/1983: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 1982406-págs. 25/26) - exposição a ruído de 86 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/06/1987 a 12/03/1992: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 1982406-págs. 28/29) - exposição a ruído de 82 a 86 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 04/01/1993 a 02/05/1996: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 1982406-págs. 31/33) - exposição a ruído de 86 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 03/05/1996 a 30/03/2015: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 1982406-págs. 35/36) - exposição a tensão elétrica acima de 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, na data de entrada de entrada do requerimento (23/07/2015 – nº 1982405-pág. 34), conforme planilha anexa a r. sentença de primeiro grau (nº 1982409-pág. 10), contava o autor com **32 anos, 05 meses e 24 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS LEGAIS

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.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RUÍDO. ELETRICIDADE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IV. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

V. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002213-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437000A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002213-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id1906744-p.112/119) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id1906744-p.123/140), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de ter preenchido os requisitos para concessão do benefício. Suscita prequestionamento.

Subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (id2857429), no sentido do provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002213-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, § 1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tomentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052 /SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2. DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, a autora completou em 12 de agosto de 2012 (id1906744-p.14), a idade mínima de 65 anos para concessão do benefício.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada. O estudo social de 13 de março de 2017 (id1906744-p.64/67) informa que a requerente reside com o esposo e cunhado, em imóvel cedido, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva dos benefícios de aposentadoria por idade e do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo cada um, recebidos respectivamente pelo esposo e pelo cunhado. O esposo é idoso, devendo a renda por ele auferida em razão do benefício previdenciário ser excluída do cômputo da renda per capita. Da mesma forma, deve ser excluída do cômputo da renda per capita, o valor recebido a título do benefício assistencial, nos termos da fundamentação.

O estudo social informa gastos com medicamentos, no valor de R\$670,00.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, verifico que a demandante logrou demonstrar sua hipossuficiência econômica, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

TERMO INICIAL

O *diebus a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo (01/10/2015 – id1906744-p.27).

3- CONSECTÁRIOS

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.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, § 1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento formulado pela autora em seu apelo.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- No caso dos autos, a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais da idade mínima e miserabilidade.

- O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo.

- 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.

- 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.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000123-86.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE ANGELO PIERINI

Advogados do(a) APELANTE: MARINA CARVALHINHO GRIMALDI - SP8681600A, LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP2201920A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP2825230A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000123-86.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE ANGELO PIERINI

Advogados do(a) APELANTE: MARINA CARVALHINHO GRIMALDI - SP8681600A, LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP2201920A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP2825230A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A r. sentença, proferida na vigência do NCPC, julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora, pugnando pela reforma da sentença.

Intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazões.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5000123-86.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE ANGELO PIERINI

Advogados do(a) APELANTE: MARINA CARVALHINHO GRIMALDI - SP8681600A, LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP2201920A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP2825230A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Trata-se a hipótese de pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

No presente caso, conforme consta do documento anexado aos autos (ID 2257987), o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em 25/08/2009.

Quando da concessão do benefício vigia a Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispunha que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

"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 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Dessa forma, considerando que o autor já estava filiado ao Regime Geral da Previdência Social, anteriormente à edição da Lei 9.876/99, impõe-se a aplicação da referida regra de transição.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"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.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.
10. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 929.032/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 27.04.2009) e,

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. REVISÃO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. MÉDIA ARITMÉTICA SIMPLES. DIVISOR. NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.876/1999.

1. A tese do recorrente é que, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, deve ser utilizado como divisor mínimo para apuração da média aritmética dos salários de contribuição o número efetivo de contribuições. Tal tese não tem amparo legal.

2. Quando o segurado, submetido à regra de transição prevista no art. 3º, § 2º, da Lei 9.876/99, não contribui ao menos pelo tempo correspondente a 60% do período básico de cálculo, os salários de contribuição existentes são somados, e o resultado dividido pelo número equivalente a 60% (sessenta por cento) do período básico de cálculo. Precedentes do STJ.

3. Ficou consignado no julgamento do REsp 1.141.501/SC, em que se analisava hipótese análoga à presente, que "após o advento da Lei 9.876/99, o período básico de cálculo para os segurados que já estavam filiados ao sistema previdenciário passou a ser o lapso compreendido entre julho de 1994 e a data do requerimento do benefício, de acordo com a regra de transição estabelecida no art. 3º da citada lei. Nesse período, é considerada a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido, desde a competência de julho de 1994, sendo que o divisor considerado no cálculo da média não poderá ser inferior a 60% do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% de todo o período contributivo (...). Assim sendo, no caso do segurado não ter contribuído, ao menos, pelo tempo correspondente a 60% do período básico de cálculo, os salários de contribuição vertidos entre julho de 1994 e a data do requerimento do benefício são somados e o resultado dividido pelo número equivalente a 60% do período básico de cálculo".

4. Recurso Especial não provido."

REsp nº 1655712/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 20/06/2017, DJe 30/06/2017).

Assim sendo, o benefício da parte autora foi calculado nos termos da lei de regência.

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, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, observada a verba honorária advocatícia, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO FILIADO AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. PERÍODO CONTRIBUTIVO DECORRIDO DESDE A COMPETÊNCIA DE JULHO DE 1994. APLICABILIDADE DA REGRA DE TRANSIÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA.

-Beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, filiado ao Regime Geral da Previdência Social, anteriormente à edição da Lei nº 9.876/99. Aplicabilidade da regra de transição estabelecida no art. 3º, da Lei nº 9.876/99.

-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 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Precedente do STJ.

-Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

-Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona 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 5001285-94.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIA TELES MARTINS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WADIIH JORGE ELIAS TEOFILLO - SP214018

APELADO: ANTONIA TELES MARTINS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WADIIH JORGE ELIAS TEOFILLO - SP214018

APELAÇÃO (198) Nº 5001285-94.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIA TELES MARTINS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: WADIIH JORGE ELIAS TEOFILLO - SP214018

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIA TELES MARTINS DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: WADIIH JORGE ELIAS TEOFILLO - SP214018

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural, ou do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id2020480-p.04/14) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de labor rural no período de 28/05/1984 a 01/11/1991.

Apela a parte autora (id2020480-p.20/32), sustentando ser devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais (id2020481-01/03), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não comprovou o labor rural, pois não juntou nenhum documento comprobatório e a prova testemunhal é frágil.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001285-94.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIA TELES MARTINS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILLO - SP214018

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIA TELES MARTINS DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: WADIH JORGE ELIAS TEOFILLO - SP214018

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural 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.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento 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 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 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 rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"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 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3 - DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 17 de setembro de 1999 (id2020471-p.22), a idade de 55 anos para concessão do benefício, e deverá demonstrar o efetivo exercício de labor rural por, no mínimo, 108 meses.

Para comprovação do labor campesino, juntou aos autos cópia da CTPS do esposo (id2020480-p.24/32), com vínculos rurícolas no período de 1984 a 1991.

As testemunhas ouvidas, as quais a conheceram desde antes de seu casamento, relataram que a autora laborou como diarista na lavoura, com seu genitor, e também após o casamento. A testemunha Madalena Anélia de Toledo Gil declarou que a requerente permaneceu na mesma propriedade do genitor após o casamento, não soube informar em que atividade o esposo da autora trabalhava, e relatou que a autora parou de trabalhar quando os filhos eram pequenos.

A testemunha Antonio Gonzales Desiderio relatou que a autora mudou-se de propriedade quando do casamento e que trabalhou nas lides campesinas até um ano e meio, sempre com lavoura de cereais. Declarou, porém, que trabalhara com a autora há 20 anos e que as lavouras de cereais acabaram na região há 2/3 anos, passando a se plantar cana (audiência de 07/04/2016).

O depoimento testemunhal é divergente, vago e desprovido de credibilidade, não sendo suficiente a comprovar o labor campesino da autora pelo período pretendido.

Por outro lado, o extrato do CNIS (id2020478-p.22) revela contribuições do esposo entre 1974 e 1984 (microfichas), bem como contribuições entre 1985/1988, estas últimas como empresário/empregador. Revela, ainda, que o esposo aposentou-se em 21/01/1992, o que ilide o início de prova material do labor rural trazido em nome deste.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, verifico que não restou demonstrado o labor campesino, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora e dou provimento à apelação do réu**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Aposentadoria do esposo que ilide o início de prova material trazido em nome deste.

- Depoimento testemunhal é divergente, vago e desprovido de credibilidade, não permitindo o reconhecimento do labor campesino.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, a teor dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC. .

- Apelação da autora improvida. Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5007914-90.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIKO OBATA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP2314980A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5007914-90.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIKO OBATA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço especial, a conversão de tempo comum em especial e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença (id2167415 a 2167417-p. 04) julgou improcedentes os pedidos e condenou o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id2167418-p.05 a 2167423-p. 01), reitera a parte autora os pedidos iniciais, sustentando ser devida a conversão do benefício em aposentadoria especial.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5007914-90.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIKO OBATA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média 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: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM . AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum , infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à **época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria Constituição".

3 - DO CASO DOS AUTOS

Conforme relato inicial e documentos constantes dos autos, o autor possui anterior processo judicial, onde foi reconhecido o tempo especial no período de 16/08/1982 a 05/03/1997 e concedida a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir de 30/08/2006.

Pretende, nestes autos, o reconhecimento do tempo de labor especial no período de:

- 06/03/1997 a 03/05/2004 – laudo pericial produzido em reclamatória trabalhista (id2167364-p.03 a 2167371-p.02) laborado como instalador reparador de linhas e aparelhos e técnico de telecomunicações pleno, exposto à eletricidade entre 220 V e 13.800V, durante o trabalho externo, e a produtos inflamáveis nas instalações quando trabalhava em serviço interno, decorrente de armazenamento inapropriado de tanques de óleo diesel, dentro das edificações, os quais não se encontravam enterrados(NR 16, Anexo II, item 2, III, letra "b"), – caracterizada a especialidade do labor em razão da periculosidade.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade do labor no período pretendido.

No tocante à conversão de tempo de serviço comum em especial, verifico que, à época da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (30/08/2006 – id2167384-p.3), já vigorava a Lei 9.032/1995.

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistente previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V-(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

Assim, inviável a conversão do tempo comum em especial, no caso dos autos.

Somando-se o tempo especial ora reconhecido e o reconhecido em sede de anterior processo judicial, contava o autor na data da concessão do benefício (30/08/2006), com **21 (vinte e um) anos, 08 (oito) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço especial**, insuficiente à revisão do benefício para concessão de aposentadoria especial, sendo de rigor a rejeição deste pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a autoria ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, suspensa a exigibilidade, em razão dos benefícios da justiça gratuita, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

4-DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial à apelação da parte autora**, para reconhecer o tempo de serviço especial no período de 06/03/1997 a 03/05/2004, observando-se a verba honorária na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIDO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial reconhecido.

- Inviabilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, pois o benefício foi concedido após a edição da Lei 9.032/95.

- Somatória do tempo de serviço especial insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial.

- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dou parcial à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001028-10.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: OEDIO BASILIO LOPES
Advogado do(a) INTERESSADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP1619900A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001028-10.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTERESSADO: OEDIO BASILIO LOPES
Advogado do(a) INTERESSADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP1619900A

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 1900552-págs. 50/57 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período de atividade rural de 23/05/1970 a 31/12/1976 e o labor especial no interregno compreendido entre 06/09/1979 e 31/10/1980.

Em razões recursais de nº 1900553-págs. 11/17, requer a parte autora o reconhecimento da especialidade do labor no intervalo de 01/11/1980 a 18/09/1998 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Igualmente inconformado, em apelação de nº 1900553-págs. 20/22, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a condição de rurícola com a documentação apresentada.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

INTERESSADO: OEDIO BASILIO LOPES
Advogado do(a) INTERESSADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP1619900A

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 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 assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso 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 sitiante 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, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. 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, inexistem óbices para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

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 n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-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/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

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 dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

4. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, destaco que, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão irá analisar o interregno de atividade rural compreendido entre 23/05/1970 e 31/12/1976, o qual foi reconhecido pela r. sentença de primeiro grau, deixando de apreciar os lapsos de 15/12/1969 a 22/05/1970 e 01/01/1977 a 06/10/1978, eis que ausente insurgência do autor neste tocante.

Para comprovação do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais, destaco seu título de eleitor (nº 1900545-pág. 25) e sua certidão de casamento (nº 1900546-pág. 55), os quais o qualificam como lavrador, em 1970.

In casu, os depoimentos colhidos (termos de nº 19005560-págs. 06/07) 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 23/05/1970 a 31/12/1976.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeitos a agentes agressivos.

Neste ponto, insta ressaltar que o lapso de 06/09/1979 a 31/10/1980 resta incontroverso, uma vez que já reconhecido pela r. sentença de primeiro grau como tempo de atividade especial e ausente recurso do INSS com relação a esta matéria.

Para demonstrar a especialidade do labor no intervalo remanescente, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 01/11/1980 a 18/09/1998: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 1900546-pág. 56) - ajudante de pintor, pintor e pintor manutenção - exposição a tintas e solventes: enquadramento com base nos códigos 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso de 01/11/1980 a 18/09/1998, além daquele considerado incontroverso.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (19/09/2006 – nº 1900546-pág. 49), com 41 anos, 06 meses e 27 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.

5. CONSECTÁRIOS

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, em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, *in casu*, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (19/09/2006 – nº 1900546-pág. 49).

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.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS e dou provimento à apelação do autor, reformando a r. sentença para reconhecer, como especial, o lapso de 01/11/1980 a 18/09/1998 e determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL E RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I - 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 o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - 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.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou efetivamente comprovada a atividade rural o exercício de labor em condições insalubres nos intervalos mencionados.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - 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, em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

VIII - 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.

IX - 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.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Apelação do INSS improvida e apelo do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023063-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JORGE ROSSINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023063-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JORGE ROSSINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de requisição complementar, a título de atualização da dívida entre a data do cálculo e a expedição do requisitório.

Em síntese, alega ser devida a atualização do cálculo de liquidação com a incidência de juros de mora e correção monetária no período de junho/2013, data do cálculo, até a requisição do precatório, maio/2014, com base na tese prevalente na repercussão geral do RE 579.431/RS.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023063-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JORGE ROSSINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 1439969 - p.1).

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de requisição complementar, a título de diferenças entre a data do cálculo e a expedição do requisitório.

O D. Juízo *a quo* indeferiu o pedido ao fundamento de ter ocorrido o trânsito em julgado da sentença, não tendo a nova orientação jurisprudencial alcance retroativo, sob pena de violação à segurança jurídica e à coisa julgada.

Consoante se verifica, o processo de execução foi extinto por sentença em 17/12/2015, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil/73, diante do pagamento do valor requisitado.

Observa-se que, antes da sentença de extinção, a parte autora levantou o valor depositado, que foi pago de acordo com a legislação vigente à época e com a sua aprovação.

Com o trânsito em julgado da sentença, os autos foram arquivados.

Depois de transcorridos quase dois anos, a parte autora requereu o desarquivamento dos autos para dar prosseguimento à execução, alegando saldo remanescente, com base na repercussão geral do RE 579.431 do STF.

Sem razão a parte agravante.

Com efeito. A recente decisão do Supremo Tribunal Federal referente à incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a requisição do precatório (RE 579.431) não produz automaticamente a reforma de sentença anterior que tenha adotado entendimento diferente.

Vale dizer, o julgamento superveniente do Supremo Tribunal Federal não se qualifica, por si só, fator de invalidação da sentença proferida em momento anterior e já transitada em julgado, pois indispensável, em tal caso, a utilização do ajuizamento da pertinente ação rescisória, nos termos do que dispõe o § 8º do artigo 535 do CPC/2015.

Nesse sentido é o julgado do Supremo Tribunal Federal (g.n.):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES JUDICATA” - “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT” - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC -

MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia “ex tunc” - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, “in abstracto”, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de direito.” (RE 592912 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 21-11-2012 PUBLIC 22-11-2012 RTJ VOL-00226-01 PP-00633).

Assim, não cabe, em face da sentença de extinção da execução, ascender debate quanto a valores devidos, porquanto o novo entendimento jurisprudencial não tem o condão de reformar decisão anterior transitada em julgado, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. RE 579.431. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO EXTINTA POR SENTENÇA. COISA JULGADA.

- O processo de execução foi extinto por sentença com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil/73, diante do pagamento do valor requisitado. Com o trânsito em julgado da sentença, os autos foram arquivados.

- Transcorridos quase dois anos, a parte autora requereu o desarquivamento dos autos para dar prosseguimento à execução, alegando saldo remanescente, com base na repercussão geral do RE 579.431 do STF.

- A recente decisão do Supremo Tribunal Federal referente à incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a requisição do precatório (RE 579.431) não se qualifica, por si só, fator de invalidação da sentença proferida em momento anterior e já transitada em julgado, pois indispensável, em tal caso, a utilização do ajuizamento da pertinente ação rescisória.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000459-39.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: JOSE RAMOS ORTOLANI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP2794880A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000459-39.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: JOSE RAMOS ORTOLANI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP2794880A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERENCIA EXECUTIVA INSS PIRACICABA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 2121953-01/05 julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Posto isso, **julgo procedente o pedido**, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil para determinar que o Instituto Nacional do Seguro Social considere como trabalhado em condições especiais o período compreendido entre **11.04.1983 a 22.08.1985, 01.10.1985 a 05.06.1986, 06.06.1986 a 31.05.1989, 14.10.1996 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 21.07.1997, 17.05.2006 a 24.01.2008, 12.03.2008 a 05.02.2011, 07.03.2011 a 02.05.2013 e 03.05.2013 a 10.03.2014** e implante o José Ramos Ortolani (NB 167.259.481-0), desde a Data do Requerimento Administrativo (11.08.2014) e proceda ao pagamento das parcelas atrasadas do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação, de acordo com o preceituado no Manual de Cálculos da Justiça Federal ora vigente. Custas ex lege. Condene, ainda, o Instituto-réu ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, observado o teor da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Independentemente do trânsito em julgado, com fulcro nos artigos 300 e 497, ambos do Código de Processo Civil **defiro a tutela de urgência**. Intime-se o GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS EM PIRACICABA/SP, **por mandado**, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento da presente sentença, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de aplicação de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso. Decisão sujeita ao reexame necessário, devendo, oportunamente, ser remetida ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Int.”

Decorrido *in albis* o prazo para recursos voluntários, subiram os autos a esta instância por força da remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000459-39.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: JOSE RAMOS ORTOLANI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP348020, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP2794880A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERENCIA EXECUTIVA INSS PIRACICABA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Inicialmente, 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 íliquida, 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.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I - Consoante 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.

II - Embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

III. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003201-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BERQUO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - SP1792000S

APELAÇÃO (198) Nº 5003201-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA BERQUO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - SP1792000S

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença (id2851290-p.89/90) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais (id2851290-p.100/106), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o labor campesino, pois o esposo é empregado rural, não sendo o início de prova material extensível à autora. Sustenta que o esposo percebeu auxílio-doença e aposentou-se em data anterior ao implemento etário pela requerente.

Em contrarrazões (id2851290-p.110/117), prequestiona a parte autora a matéria.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003201-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA BERQUO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - SP1792000S

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural 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.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento 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 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos 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.

2.3.1 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 sitiante 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 rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

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).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"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 de 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 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou a idade de 55 anos para concessão do benefício em 22 de janeiro de 2017 (id2851290-p.21) e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para comprovação do labor rurícola, juntou aos autos vários documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento (id2851290-p.22), a qual qualifica o esposo como lavrador no ano de 1980, e a CTPS do esposo (id2851290-p. 26/29), com vínculos rurícolas entre 1987 e fevereiro de 2003 e entre maio de 2004 e janeiro de 2016.

As testemunhas ouvidas (id2851291 e 2851292) relataram o labor rurícola da autora, juntamente com seu esposo, em propriedades rurais. A testemunha Sílvio Martins da Cunha relatou que a requerente trabalhou para seu genitor, fazendo comida para peão, cuidando do quintal, de galinhas e porcos, e às vezes tirando leite. Ambas as testemunhas relataram que a requerente não laborou no meio urbano e nada mencionaram sobre o atual labor da autora.

O extrato do CNIS (id2851290-p.51/73) revela que o esposo afastou-se em auxílio-doença no período de 12/05/2014 a 10/09/2015, e aposentou-se em 11/09/2015. Revelam, ainda, vínculo urbano do esposo com o Município de Paraíso das Águas, no período de 01/02/2016 a 31/12/2016.

De mesmos extratos, verifica-se vínculos de natureza urbana da autora em 2005, 2006/2007 e contribuições desta como contribuinte facultativo de 2012 a 2017.

O início de prova material trazido em nome do esposo restou ilidido pelo afastamento deste do labor em auxílio-doença, bem como sua aposentadoria e posterior vínculo urbano.

Ademais, a requerente também laborou no meio urbano, não demonstrando o labor campesino anterior ao implemento etário ou requerimento administrativo, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, a teor dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do réu**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, observando-se a verba honorária na forma acima fundamentada. **Revogo a tutela antecipada. Comunique-se ao INSS.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- No caso dos autos, a parte autora não logrou demonstrar o labor campesino anteriormente ao implemento do requisito etário ou ao requerimento administrativo.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa sua exigibilidade, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, a teor dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

— Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do réu. A Desembargadora Federal Ana Pezarini acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020198-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: DONIZETI APARECIDO ZUFELATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP9091600A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020198-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: DONIZETI APARECIDO ZUFELATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP9091600A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de pagamento de saldo remanescente a título de precatório complementar.

Sustenta, em síntese, a reforma da decisão, porquanto são devidas diferenças de juros de mora desde a data do cálculo até a expedição do precatório, conforme reconheceu o Supremo Tribunal Federal na repercussão geral (RE 579.431) e, de correção monetária, pelos critérios do cálculo originário.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020198-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: DONIZETI APARECIDO ZUFELATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP9091600A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 1267547 - p.1).

Discute-se o indeferimento do pedido de diferenças a título de juros de mora e correção monetária para pagamento de requisitório complementar.

Quanto aos juros de mora, **com razão** a parte agravante.

A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório não demanda maiores digressões.

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 (RE 579.431), 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.

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.

No que diz respeito à correção monetária, **sem razão** a parte agravante.

O precatório complementar tem forma de atualização própria, consoante as Resoluções deste Tribunal e as LDO's (Leis de Diretrizes Orçamentárias), diferente da conta de liquidação.

Nesse sentido, o valor requisitado é atualizado pelo Tribunal quando do seu pagamento.

No caso, verifica-se dos extratos de pagamento (id 1267539 - p.91 e 98) que os precatórios requisitados foram pagos dentro do prazo constitucional e atualizados por este Tribunal na data do pagamento pelo índice do IPCA-e, como pretendido pela agravante, nada mais sendo devido a este título.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar apenas a apuração de diferenças de juros de mora, nos termos deste julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. RE 579.431. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório não demanda maiores digressões. 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 (RE 579.431), 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).

- 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.

- 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.

- O precatório complementar tem forma de atualização própria, consoante as Resoluções deste Tribunal e as LDO's (Leis de Diretrizes Orçamentárias), diferente da conta de liquidação. Nesse sentido, o valor requisitado é atualizado pelo Tribunal quando do seu pagamento.

- Os precatórios requisitados foram pagos dentro do prazo constitucional e atualizados por este Tribunal na data do pagamento pelo índice do IPCA-e, como pretendido pela agravante, nada mais sendo devido a este título.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003854-72.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A TANIZIO FRANCISCO SOARES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP1193770A

APELAÇÃO (198) Nº 5003854-72.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A TANIZIO FRANCISCO SOARES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP1193770A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício, acrescido dos consectários que especifica. Feito não submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não há provas do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Suscita prequestionamento.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003854-72.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ATANIZIO FRANCISCO SOARES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP1193770A

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural 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.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento 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 justificção 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 DA ATIVIDADE RURAL EM 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.

2.3.1 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 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, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5.º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

n.º 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

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).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"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 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor completou o requisito idade mínima de 60 anos em 02 de novembro de 2015 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, trouxe o autor cópia de sua CTPS com diversos vínculos rurais no período de 1995/2015.

A testemunha Vera Aparecida afirma que conhece o autor há 30 anos. Disse que viu o autor trabalhando na Fazenda Roncador. Afirma que viu o requerente trabalhando, recentemente, na Fazenda do Neto Camargo. Declarou que há 6 meses que o viu trabalhando.

Já o depoente Laert, informou que conhece o autor há 40 anos. Declarou que o autor exerce atividades rurais. Disse que o conheceu trabalhando na Fazenda Roncador. Depois da Fazenda do Roncador, foi para Domingo Camargo e, posteriormente, para a Fazenda Indaiá. Nunca o viu trabalhando na cidade. Afirmou que, hoje em dia, o autor trabalha fazendo cerca.

O conjunto probatório demonstra que o autor laborou por tempo superior ao período de carência exigido. Ademais, ficou patente que ele permaneceu nas lides campesinas até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício.

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.

4. PREQUESTIONAMENTO

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observados os honorários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Conjunto probatório que evidencia o cumprimento do período de carência e a permanência nas atividades rurais até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002520-37.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IVONE JEDE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984000A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002520-37.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IVONE JEDE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao agravo interno por ela interposto em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta o embargante que houve omissão na decisão, de sorte que foi ignorado fator decisivo para a concessão da benesse.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002520-37.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IVONE JEDE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, no tocante à pretensão da autora de ver reconhecido tempo de labor rural, aplica-se a Súmula 149/STJ, pois restou demonstrado que o cônjuge da dela exerceu labor rural durante longo período, o que prejudica o pleito, vez que a prova documental acostada aos autos está em nome daquele.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do

Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000946-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA SOLANGE CRISTALDO

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000946-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA SOLANGE CRISTALDO

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000946-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA SOLANGE CRISTALDO
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural 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.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento 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 DA ATIVIDADE RURAL EM 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.

2.3.1 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 rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RÚSTICA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rústica de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"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 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 25 de agosto de 2005 a idade mínima de 60 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor por, no mínimo, 144 meses.

A autora carrou aos autos diversos documentos que comprovam o desempenho de atividade rural por parte de seu marido.

Contudo, o conjunto probatório documental referente ao seu cônjuge não poderá ser utilizado em seu benefício, vez que, conforme informação constante do MPAS/INSS, ele se aposentou em 1994, data bastante anterior ao momento em que a recorrente implementou o requisito etário (2005).

Ademais, a autora não carrou aos autos documentos em nome próprio que indicam que ela desempenhou atividade rural pelo período exigido em lei.

Dessa forma, pretendeu-se comprovar a atividade rural somente por meio de prova testemunhal, o que não é possível, na esteira do que prevê a súmula 149 do STJ.

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto ao referido interstício, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. *Recurso Especial do INSS desprovido.*" (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

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.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito**, observado o exposto acerca dos honorários. **Prejudicada a apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- Ausência de início de prova material do labor rurícola. Extinção do feito sem resolução de mérito.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito sem resolução de mérito, e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003544-66.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5003544-66.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o a parte autora nos consectários que especifica.

Em razões recursais requer a parte autora a reforma da sentença, argumentando que provou preencher todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003544-66.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conforme termo de assentada acostado aos autos, verifico que a sentença foi proferida em audiência de instrução e julgamento ocorrida em 21 de novembro de 2016, quando já vigente o novo Código de Processo Civil de 2015.

O art. 1.003 do CPC atual assim prevê, no tocante à intimação das partes da sentença:

"Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão."

Nos termos do art. 1003, §5º, do CPC é de 15 (quinze) dias o prazo para apresentação do recurso.

Assim, o prazo de 15 (quinze) dias para interposição do recurso findou-se em dezembro de 2016.

Desta forma, tendo sido o recurso de apelação protocolizado em 06 de fevereiro de 2017, é manifestamente intempestivo, razão pela qual de rigor o não conhecimento de suas razões.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso de apelação do réu, por intempestivo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA.

- Na esteira do que determina o artigo 1003, §1º do CPC/2015, o prazo para interposição do recurso será contado a partir da audiência, quando nesta a decisão for proferida.

- Considerando a data de intimação da decisão, o recurso é intempestivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003546-36.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5003546-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALIPIO LUIZ PASQUALOTTO
Advogado do(a) APELADO: DAIANA GIOVELLI ABITANTE - MS16716

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a preliminar arguida em contrarrazões e deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em suas razões, alega o embargante, inclusive para fins de prequestionamento, omissão, contradição e obscuridade do julgado, pois o benefício de aposentadoria por idade, previsto no §3º do art. 48 da Lei de Benefícios, destina-se ao trabalhador rural, não tendo a parte autora comprovado o labor campesino imediatamente anterior ao implemento etário ou requerimento administrativo. Sustenta, ademais, que o tempo de trabalho rural não pode ser utilizado para efeito de carência, a teor do §2º do art. 55 da Lei 8.213/1991, e que não há prévia fonte de custeio para pagamento do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003546-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALIPIO LUIZ PASQUALOTTO
Advogado do(a) APELADO: DAIANA GIOVELLI ABITANTE - MS16716

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, do acórdão proferido, resta claro que podem ser utilizados na concessão do benefício o tempo de labor rural ou urbano, independentemente do labor exercido na época do implemento etário ou do requerimento administrativo.

Da mesma forma, a utilização do labor rural para efeito de carência encontra-se amparado na jurisprudência constante da fundamentação do voto proferido.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/OBSCURIDADE/CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023268-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: GERALDA NUNES CALDEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de requisição complementar, a título de atualização da dívida entre a data do cálculo e a expedição do requisitório.

Em síntese, alega ser devida a atualização do cálculo de liquidação com a incidência de juros de mora e correção monetária no período de fevereiro/2014, data do cálculo, até a requisição do precatório, agosto/2014, com base na tese prevalente na repercussão geral do RE 579.431/RS.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 1449108 - p.1).

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de requisição complementar, a título de diferenças entre a data do cálculo e a expedição do requisitório.

O D. Juízo *a quo* indeferiu o pedido ao fundamento de ter ocorrido o trânsito em julgado da sentença, não tendo a nova orientação jurisprudencial alcance retroativo, sob pena de violação à segurança jurídica e à coisa julgada.

Consoante se verifica, o processo de execução foi extinto por sentença em 16/10/2014, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil/73, diante do pagamento do valor requisitado.

Observa-se que, antes da sentença de extinção, a parte autora levantou o valor depositado, que foi pago de acordo com a legislação vigente à época e com a sua aprovação.

Com o trânsito em julgado da sentença, os autos foram arquivados.

Depois de transcorridos mais dois anos, a parte autora requereu o desarquivamento dos autos para dar prosseguimento à execução, alegando saldo remanescente, com base na repercussão geral do RE 579.431 do STF.

Sem razão a parte agravante.

Com efeito. A recente decisão do Supremo Tribunal Federal referente à incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a requisição do precatório (RE 579.431) não produz automaticamente a reforma de sentença anterior que tenha adotado entendimento diferente.

Vale dizer, o julgamento superveniente do Supremo Tribunal Federal não se qualifica, por si só, fator de invalidação da sentença proferida em momento anterior e já transitada em julgado, pois indispensável, em tal caso, a utilização do ajuizamento da pertinente ação rescisória, nos termos do que dispõe o § 8º do artigo 535 do CPC/2015.

Nesse sentido é o julgado do Supremo Tribunal Federal (g.n.):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES JUDICATA” - “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT” - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia “extunc” - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, “in abstracto”, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de direito.” (RE 592912 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 21-11-2012 PUBLIC 22-11-2012 RTJ VOL-00226-01 PP-00633).

Assim, não cabe, em face da sentença de extinção da execução, ascender debate quanto a valores devidos, porquanto o novo entendimento jurisprudencial não tem o condão de reformar decisão anterior transitada em julgado, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. RE 579.431. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO EXTINTA POR SENTENÇA. COISA JULGADA.

- O processo de execução foi extinto por sentença com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil/73, diante do pagamento do valor requisitado. Com o trânsito em julgado da sentença, os autos foram arquivados.
- Transcorridos mais de dois anos, a parte autora requereu o desarquivamento dos autos para dar prosseguimento à execução, alegando saldo remanescente, com base na repercussão geral do RE 579.431 do STF.
- A recente decisão do Supremo Tribunal Federal referente à incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a requisição do precatório (RE 579.431) não se qualifica, por si só, fator de invalidação da sentença proferida em momento anterior e já transitada em julgado, pois indispensável, em tal caso, a utilização do ajuizamento da pertinente ação rescisória.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona 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 5002953-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTEIR BATISTA CHAVES

Advogado do(a) APELADO: CARLA RAFAELA DA SILVA LIMA - MS15767

APELAÇÃO (198) Nº 5002953-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WALTEIR BATISTA CHAVES

Advogado do(a) APELADO: CARLA RAFAELA DA SILVA LIMA - MS1576700A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença (id2436288-p.05/10) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais (id22436288-p.22/28), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não foi comprovada a carência necessária para concessão do benefício em momento anterior ao implemento etário ou requerimento administrativo.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002953-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WALTEIR BATISTA CHAVES

Advogado do(a) APELADO: CARLA RAFAELA DA SILVA LIMA - MS1576700A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior: Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural 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.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento 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 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 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 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, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

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).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"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 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

O autor completou a idade de 60 anos para concessão do benefício em 10 de julho de 2013 (id2436287-p.13) e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para comprovação do labor rurícola, juntou aos autos vários documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento e Certidão de Matrícula de imóvel rural (id2436287-p.14 e 16/17), as quais o qualificam como "agrícola" e pecuarista, respectivamente, nos anos de 1975 e 2000, bem como Notas Fiscais de Entrada e do Produtor, nos anos de 1987/1992, 2000/2001, 2008, 2009/2013 (id2436287-p.21/33, 36 e 168).

O réu reconheceu administrativamente o labor campesino no período de 25/11/2003 a 23/10/2013 (id2436287-p.127), restando, portanto, incontroverso referido período.

As testemunhas ouvidas (id2436289 e 2436290), as quais o conhecem há 39 e 18 anos, respectivamente, relataram o labor campesino do autor em sua própria propriedade, em regime de economia familiar. Relataram que o autor não se afastou das lides campesinas em sua propriedade (audiência de 19/09/2016).

Os extratos do CNIS revelam contribuições como autônomo entre maio de 1987 a junho de 1993(id2436287-p.71/74) e a Certidão da Junta Comercial e Cadastro Nacional de Empresas (id2436287- p. 117 e 2436288-p.01) demonstram que o requerente possuiu microempresa (Comércio Varejista de Carnes e Pescados), no período de 10/02/1993 a 03/06/2003.

O autor informou, em sua entrevista junto ao órgão administrativo (id2436287-p.125), que a empresa em questão era conduzida pela ex-esposa e filhos, tendo o autor permanecido nas lides rurais.

Conquanto os recolhimentos como autônomo e a existência de empresa afastem o labor em regime de economia familiar no período em questão, o início de prova material, corroborado pelas testemunhas, demonstram o labor campesino pelo período de carência, ainda que de forma descontínua.

De fato, possível concluir pelo labor exclusivamente rurícola no período de 1977 a abril de 1987, além do período incontestado já reconhecido pelo réu, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

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.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do réu**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se a verba honorária, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTIVOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- O início de prova material, corroborado pelas testemunhas, demonstram o labor campesino pelo período de carência, ainda que de forma descontínua.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

– Apelação do réu improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003012-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DOLORES GONGORA ORTEGA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5003012-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DOLORES GONGORA ORTEGA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS1744300A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o reconhecimento de tempo de labor rural e a concessão do benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença (id2500321-p.105/107) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id2500321-p.111/118), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de ter demonstrado o labor campesino.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003012-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DOLORES GONGORA ORTEGA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS1744300A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior: Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural 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.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento 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 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar; ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 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 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, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

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).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"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 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou a idade de 55 anos para concessão do benefício em 5 de novembro de 2013 (id2500321-p.09) e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para comprovação do labor rurícola, juntou aos autos vários documentos, dentre os quais destaco o Contrato de Concessão de uso de imóvel rural, outorgado pelo INCRA à autora e ao companheiro, no ano de 2008 (id2500321-p.18) e Notas Fiscais de Entrada em nome do companheiro, dos anos de 2007 e 2013 (id2500321-p.19/20).

Consoante se colhe da declaração (id2500321-p.10), firmada pela autora e seu companheiro no ano de 2010, estes convivem em união estável desde 1983.

O réu reconheceu administrativamente o tempo de labor rural no período de 01/01/2008 a 01/12/2013 (id2500321-p.30), restando este, portanto, incontroverso. Concedeu, ainda, benefícios de auxílio-doença à autora, na qualidade de segurada especial, nos períodos de 17/04 a 26/04/2012 e de 04/11/2015 a 04/09/2017 (id2500321-p.71 e 134).

As testemunhas ouvidas (id2500322 e 2500323), as quais a conhecem desde 1969 e 1984, relataram seu labor em regime de economia familiar e como diarista, quando convivia com os genitores, e após, em terreno próprio, juntamente com o esposo, em regime de economia familiar.

No tocante ao período rural anterior ao assentamento da autora em lote rural, a prova testemunhal é genérica, não especificando períodos de labor ou eventuais empregadores da autora e tampouco especificando o período de labor com o companheiro no meio rurícola.

Ademais, o extrato do CNIS juntado pelo réu (id2500321-p.136/138) revela vários vínculos do companheiro com a empresa Pilão Amidos Ltda., no período de 1993 a 2004, cuja natureza do labor não restou esclarecida.

Assim, inviável o reconhecimento do labor campesino anterior ao já reconhecido pelo réu.

Desta forma, a parte autora não logrou demonstrar o labor campesino suficiente ao preenchimento da carência exigida em lei, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

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, suspensa sua exigibilidade, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, a teor dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se a verba honorária na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- No caso dos autos, a parte autora não logrou demonstrar o labor campesino pelo tempo de carência exigido em lei.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, a teor dos §§2º e 3º do art. 98 do CPC.

– Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003016-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JUNA FERNANDES RATIER

Advogado do(a) APELANTE: THAIS CRISTINA MORAES DA SILVA - MS10412

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5003016-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JUNA FERNANDES RATIER
Advogado do(a) APELANTE: THAIS CRISTINA MORAES DA SILVA - MS10412
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais sustenta a parte autora ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003016-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JUNA FERNANDES RATIER
Advogado do(a) APELANTE: THAIS CRISTINA MORAES DA SILVA - MS10412
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural 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.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento 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 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos 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.

2.3.1 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 sítante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

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).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"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 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 29 de março de 2013 (fl. 08), a idade mínima de 55 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor por, no mínimo, 180 meses.

Para comprovar o alegado, carrou aos autos: certidão de casamento, datada de 1976, na qual o seu ex-marido é qualificado como lavrador; e carteira de sindicato em nome próprio, elaborada em 2014.

Os documentos que qualificam somente o ex-marido da autora como trabalhador rural não se estendem a ela, porquanto a separação se deu em momento distante do implemento do requisito etário.

Observo que a carteira de filiada a sindicato rural indica que a recorrente passou a ser associada em 2014, ou seja, em momento posterior à obtenção da idade exigida para o deferimento do benefício, o que fragiliza a força probante do documento, sugerindo sua obtenção com fins previdenciários.

Ademais, não consta dos autos comprovante de contribuições ao sindicato.

Portanto, documentos trazidos pela recorrente não são suficientes para consubstanciar início de prova material.

A insuficiência do conjunto probatório documental inviabiliza a concessão da benesse, uma vez que, a teor da súmula 149 do STJ, não é possível a comprovação do exercício de atividade rural somente por meio de prova testemunhal.

Destarte, ante a inexistência de prova material quanto ao referido interstício, entendo ser o caso de aplicar a deliberação do e. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.352.721/SP, no qual assentou que a ausência de eficaz conjunto probatório traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, dando ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, *verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Ressalto, ainda, que a egrégia Terceira Seção desta Corte, também vem adotando o entendimento da Corte Superior, conforme julgado recente de Relatoria do e. Desembargador Federal Sergio Nascimento, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 00086993320154030000, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Desta forma, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

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.

4 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinto o feito sem resolução de mérito**, observado o exposto acerca dos honorários. **Prejudicada a apelação.**

É o voto.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.
- Ausência de início de prova material do labor rurícola. Extinção do feito sem resolução de mérito.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito sem resolução de mérito, e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002938-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: MARIA JOSE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA - MS13391

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002938-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: MARIA JOSE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA - MS1339100A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença (id2401784-p.90/91) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais (id2401784-p.102/110), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não foi comprovado o labor campesino. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação de honorários advocatícios. Suscita questionamento.

Subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002938-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: MARIA JOSE FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA - MS1339100A

VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior: Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural 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.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento 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 DA ATIVIDADE RURAL EM 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.

2.3.1 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 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, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS.

CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

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).

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"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 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou a idade de 55 anos para concessão do benefício em 20 de dezembro de 2011 (id2401784-p.22) e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para comprovação do labor rurícola, juntou aos autos vários documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento (id2401784-p.33), a qual qualifica o esposo como lavrador, no ano de 1973; a CTPS do esposo (id2401784-p.24/29) com vínculos rurícolas de 1976 a 2009, e CTPS da autora (id2401784-p.30/32) com vínculo rurícola a partir de 02/01/2007.

O esposo faleceu em 02/08/2009, conforme Certidão de Óbito (id2401784-p.34).

As testemunhas ouvidas (id2401785 e 2401786) relataram o labor rurícola da autora, juntamente com o esposo em fazendas. A testemunha Janira Francisca Camargo, a qual a conhece há 32 anos, relatou que laborou com a autora e seu esposo na fazenda São Sebastião por cerca de 15/16 anos, e que a requerente laborou com seu esposo em fazendas até o falecimento deste. Relatou, ainda, que atualmente a requerente reside em chácara pertencente a filho.

A CTPS da autora revela vínculo de natureza urbana (CBO514225) no período de 01/11/2005 a 30/12/2006. No entanto, o extrato do CNIS (id2401784-p.64) revela vínculo rurícola em período parcialmente concomitante (01/11/2005 a 12/2005) e para o mesmo empregador, embora em fazendas distintas.

A CTPS também revela vínculo de natureza rurícola (serviços gerais em estabelecimento de pecuária) no período de 02/01/2007 a 02/05/2007 e o extrato do CNIS revela vínculo rural no período de 20/08/2007 a 10/08/2013.

Ressalte-se que a autora tem vínculos empregatícios formais com os mesmos empregadores do esposo e em períodos simultâneos.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, verifico que a parte autora logrou demonstrar o labor campesino pelo tempo de carência necessário e imediatamente anterior ao implemento etário, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

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.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/10/2013-id2401784-p.35)

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.

Cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do réu**, para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- No caso dos autos, restou demonstrado o labor rurícola por tempo suficiente ao preenchimento da carência exigida em lei e imediatamente anterior ao implemento etário.

- 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.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015 e, a teor da Súmula 111 do E. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência .

– Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020667-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS RIUL DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANIR CORTONA - SP37209
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020667-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS RIUL DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANIR CORTONA - SP3720900A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de pagamento de saldo remanescente a título de precatório complementar.

Em síntese, aduz a reforma da decisão, porquanto são devidas as diferenças de juros de mora desde a data da conta de liquidação até a inscrição do precatório, conforme Súmula n. 17 do Supremo Tribunal Federal e jurisprudência deste Tribunal.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020667-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS RIUL DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANIR CORTONA - SP3720900A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 1296160 - p.1).

Discute-se as diferenças de juros de mora para pagamento de requisitório complementar.

A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório não demanda maiores digressões.

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 (RE 579.431), 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.

Por não estar em consonância com o entendimento do STF acima mencionado, deve ser reformada a decisão de primeiro grau.

Contudo, necessária a conferência pela contadoria judicial e manifestação da autarquia sobre o cálculo apresentado pela parte autora, antes de seu acolhimento.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a apuração de diferenças de juros de mora, nos termos deste julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. RE 579.431.

- A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório não demanda maiores digressões. 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 (RE 579.431), 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).
- 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.
- 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.
- Por não estar em consonância com o entendimento do STF acima mencionado, deve ser reformada a decisão de primeiro grau.
- Necessária a conferência pela contadoria judicial e manifestação da autarquia sobre o cálculo apresentado pela parte autora, antes de seu acolhimento.
- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002450-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RODRIGO GONCALO DA SILVA

REPRESENTANTE: DA VIANE GONCALO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS1297100A, MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595000A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002450-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RODRIGO GONCALO DA SILVA

REPRESENTANTE: DAVIANE GONCALO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS1297100A, MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595000A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

A parte autora alega o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, no tocante à hipossuficiência e à condição de criança portadora de deficiência, pugnando pela reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere, fundamentadamente, o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002450-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RODRIGO GONCALO DA SILVA

REPRESENTANTE: DAVIANE GONCALO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS1297100A, MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595000A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Quanto ao mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

O critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu, em julgamento com **repercussão geral**, seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Ressalte-se que o critério do meio salário mínimo foi estabelecido para outros benefícios diversos do amparo social. Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Vale dizer, não se pode tomar como “taxativo” o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS, mesmo porque toda regra jurídica deve pautar-se na realidade fática. Entendo pessoalmente que, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Sendo assim, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como por exemplo:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a $\frac{1}{4}$ e inferior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Vamos adiante.

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência”. (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, páginas 42/43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Resta consignar que a Assistência Social, tal como regulada na Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, tem caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, lícito é inferir que só deve ser prestada em casos de real necessidade, dentro das estritas regras do direito material, sob pena de comprometer a mesma proteção social não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam, o que constitui situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial.

No mais, não deve o Estado substituir a sociedade em situações onde esta consegue, ela própria, mediante esforço, resolver suas pendências, sob pena de se construir uma sociedade de *freeloaders*, cada vez mais dependente das prestações do Estado e incapaz de construir um futuro social e economicamente viável para si própria.

Nesse diapasão, a proteção social baseada na **solidariedade legal** não tem como finalidade cobrir contingências encontradas somente na letra da lei (*dever-ser*) e não no mundo dos fatos (*ser*). Cabe, em casos que tais, à sociedade (**solidariedade social**) prestar na medida do possível assistência aos próximos.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto para, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: “*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

CRIANÇAS E ADOLESCENTES ATÉ 16 ANOS

Um caso peculiar de pessoa com deficiência, à luz da Constituição e legislação infraconstitucional, é a criança e o adolescente até dezesseis anos, demandando análise pormenorizada do intérprete a fim de aferir a possibilidade jurídica de concessão do benefício a tais espécies de requerentes, pelas razões passo a expor.

O conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificada no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tal qual os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Dito isso, o próximo ponto a ser levado em linha de conta é se as crianças e adolescentes – impedidas de trabalhar por força de norma constitucional – enquadravam-se, ou não, dentre os possíveis percipientes do benefício de amparo social.

Eis a redação do artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998:

“XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;”

Impende inferir, segundo o Texto Magno, que os menores de 16 (dezesesseis) anos não poderão trabalhar, ainda que o pudessem e quisessem.

Pergunta-se então: à luz da redação original do artigo 2º, § 2º, da LOAS, qual sentido em conceder-se um benefício a quem (crianças e adolescentes até dezesseis anos) não poderia juridicamente trabalhar, nem que o quisesse?

Realmente, forçoso identificar nesse contexto um contrassenso, porquanto se deduz, da norma constitucional, que qualquer criança ou adolescente até dezesseis anos deverá ter provido o sustento por sua família, não por ela própria, já que impedida de trabalhar.

A propósito, o Código Civil e a própria Constituição Federal, esta no artigo 229, determina aos pais que cuidem de seus filhos, enquanto menores.

À vista de tais considerações, pela interpretação lógico-sistemática da Constituição, conclui-se que as crianças e adolescentes até 16 (dezesesseis) anos não tinham direito ao benefício assistencial.

De fato, a Seguridade Social é instrumento de proteção social a ser concedida àqueles que não podem trabalhar, por alguma contingência ou algum risco social, e exatamente por isso não conseguem sustento algum.

Deve ser evocado, outrossim, aqui, o princípio do primado do trabalho, esculpido no **artigo 193 da Constituição Federal**. Vale dizer, o Estado só pode prover a subsistência da pessoa em casos excepcionais, quando ela não tem possibilidades físicas ou mentais de trabalhar.

Nunca é demais lembrar que o trabalho não é apenas um **direito**, previsto no artigo 6º da Carta Magna, mas um **dever**, pois sem o trabalho não há sociedade, não há nação e não se concebe a própria noção de Ordem Social ou mesmo de Estado.

Conseqüentemente, partindo-se da premissa que o benefício de amparo social é devido somente a quem, por ser deficiente ou idoso, não pode trabalhar, aquele que está constitucionalmente impedido de trabalhar (crianças e adolescentes até dezesseis anos) não terá direito a esse tipo de benefício, exatamente porque se presume que terão o sustento provido por suas respectivas famílias ou responsáveis, de quem são dependentes.

Cuida-se uma questão de *interpretação lógico-sistemática*, notadamente porque a Seguridade Social, bem de todos, deve ser concedida somente quando a sociedade não puder lidar, ela própria, com suas contingências sociais. O sistema de proteção social não tem o escopo de substituir a sociedade naquilo que concerne às suas próprias obrigações.

Jamais se pode olvidar que cabe à família, em primeiro lugar, buscar seu próprio sustento por meio do trabalho, só podendo o Estado assumir a subsistência da pessoa em casos excepcionalíssimos: exatamente aqueles previstos no art. 203, inciso V, da CF.

Mas vamos adiante.

A redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei n º 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Uma vez mais, há referência do legislador à impossibilidade de **trabalhar**, de modo que o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Consequentemente, aos fatos ocorridos na vigência da Lei n. 12.435/2011, reputo continuar impossível juridicamente a concessão de benefício de amparo social aos menores de 16 (dezesseis) anos de idade.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 11.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

À vista de tais considerações, alterando entendimento anterior após melhor análise da questão, concluo que **apenas e tão somente em 31/8/2011, quando entrou em vigor a Lei nº 12.470, passaram as crianças e adolescentes a adquirir direito ao recebimento do benefício de amparo social**, desde que satisfeitos os requisitos da nova legislação.

Necessário consignar, ainda, que, no caso de crianças e adolescentes até 16 (dezesseis) anos, proibidos de trabalhar segundo a Constituição Federal (vide supra), deverá ser levado em linha de conta o impacto na economia familiar do menor, por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda.

Nesse sentido, o precedente da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, *in verbis* (g.n.):

“PREVIDENCIÁRIO. LOAS. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PARADIGMA QUE SE REPORTA A JULGADO DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DESCABIMENTO. ART. 14, § 2º, DA LEI Nº 10.259/2001. SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ARESTO FUSTIGADO E OS PARADIGMAS JUNTADOS. TESES DISCREPANTES QUANTO À POSSIBILIDADE DE SE CONCEDER BENEFÍCIO (LOAS) A REQUERENTE MENOR DE 16 (DEZESSEIS) ANOS, TENDO EM VISTA A MENORIDADE. INCIDENTE CONHECIDO. TESE ATUALMENTE UNIFORMIZADA NESTA TNUJEF’S NO SENTIDO DE QUE, PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL A MENOR, OBSERVAM-SE OS CONDICIONANTES ESTABELECIDOS NO ARESTO PROFERIDO NO PROCESSO Nº 2007.83.03.50.1412-5. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PROVIDO EM PARTE. I. A divergência, passível de ser conhecida pela TNUJEF’S, decorre de “pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal”, na forma do §2º do art. 14 da Lei nº 10.259/2001. II. Decisões oriundas de tribunais regionais federais ou de turmas recursais vinculadas à mesma Região da Justiça Federal da Turma de origem não podem ser conhecidas para efeito de constar como paradigmas, nos termos legais. III. Quanto aos paradigmas oriundos de Turmas Recursais vinculadas à Região diferente (3ª Região) daquela da Turma de origem, evidencia-se do exame do aresto recorrido que há discrepância entre a tese trazida neste e a apontada no exterto desses julgados trazidos pela parte recorrente. É que a decisão fustigada firmou a tese de que, no caso de menor de 16 (dezesesseis) anos, a incapacidade pode ser presumida. Os paradigmas, de sua parte, ressaltam que essa incapacitação deve decorrer de questão médica. IV. Esta TNU, a partir do julgamento proferido no Processo nº 2007.83.03.50.1412-5, julgamento este proferido após o voto anterior deste Relator neste feito, ora retificado acolhendo as razões do voto-vista do juiz federal José Antônio Savaris, firmou a tese de que, em se tratando de benefício decorrente da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), *a incapacitação, para efeito de concessão do benefício a menor de 16 (dezesesseis) anos, deve observar, além da deficiência, que implique limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, compatíveis com a idade do menor; bem como o impacto na economia do grupo familiar do menor; seja por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda.* V. Aplicação ao caso em análise de todos os condicionantes estabelecidos no voto-vista, proferido neste feito, bem como no aresto proferido no julgamento do Processo nº 2007.83.03.50.1412-5, razão pela qual os autos devem retornar à Origem, a fim de que perfaça o cotejo fático diante da tese firmada nesta TNU e aplicada à situação retratada no incidente. VI. Pedido de uniformização conhecido e provido em parte” (PEDILEF 200580135061286, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUIZ FEDERAL RONIVON DE ARAGÃO, TNU, Data da Decisão 11/10/2010, Fonte/Data da Publicação DOU 08/07/2011).

CASO CONCRETO

A r. sentença deve ser mantida.

Em relação ao **requisito da miserabilidade**, não restou comprovado.

Não foi realizado estudo social, porque o Autor mudou de endereço e não informou nos autos.

A declaração sobre a composição do grupo familiar, datada de 11/03/2013, que instruiu o requerimento administrativo, informa que o Autor vivia com sua irmã e também guardiã, DAVIANE GONÇALO, de 22 anos; seu irmão, ARIEL GONÇALO DA SILVA, de 5 anos; seu cunhado, TIAGO GIARETTA, de 29 anos, e sua sobrinha, KAUANE VITORIA DA SILVA GIARETTA, de 3 anos.

A família morava em imóvel alugado, conforme contrato de locação de ID 1937915, p. 47.

Como bem observou o ilustre Procurador Regional da República, a renda familiar, conforme é advinha da remuneração de TIAGO GIARETTA, que ganhou em média o valor de R\$ 1.356,00 durante o ano de 2013 (CNIS), bem como do benefício assistencial de seu irmão ARIEL GONÇALO DA SILVA (o valor do salário-mínimo à época era de R\$ 678,00), que não deve ser computado.

Assim, mesmo com a exclusão do valor do benefício assistencial recebido pelo irmão do autor, vê-se que a renda obtida era suficiente para arcar com as despesas da família, uma vez que na petição inicial foi informado que os gastos com água, luz, aluguel, remédios e despesas extras totalizavam o valor de R\$ 660,00.

No mais, não há qualquer comprovação de impacto na economia familiar (vide supra).

Quanto ao **requisito subjetivo**, igualmente não restou satisfeito.

O autor nasceu em 13/5/2009, tratando-se de uma criança (certidão de nascimento no id 1937915, página 19).

Segundo a perícia médica, o autor apresenta hipertensão portal e varizes esofagianas, mas concluiu que o diagnóstico não traz limitação da vida diária ou incapacidade do autor, conquanto tenha ressalvado que as doenças requerem cuidados médicos contínuos pois podem evoluir para uma futura incapacidade.

Como bem observou a Procuradoria Regional da República, o ato de haver respondido sim à presença de uma deficiência não implica contradição com a conclusão de que não há incapacidade, ante a possibilidade de tratamento, conforme resposta ao quesito 10 formulado pelo autor (Id 1937916, páginas 20/21).

Não se desconhece que a doença teve início em 05/05/2011, conforme documento apresentado no momento da perícia (ID 1937916, p. 19), mas os relatórios médicos indicam que o Autor faz acompanhamento com especialista e usa medicação regularmente (ID 1937916, p. 30/32).

As limitações maiores da autora, por ora, são devidas à pouca idade, cabendo aos pais os cuidados necessários ao desenvolvimento da pessoa humana.

Não satisfeito o requisito subjetivo, indevida se torna a concessão do benefício.

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.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. CRIANÇA NASCIDA EM 2009. PERÍCIA MÉDICA. ARTIGOS 5º XXXIII, 6º E 193 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEIS 12.470/2011 13.146/2015. DEFICIÊNCIA NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE IMPACTO NA VIDA FAMILIAR. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- Até o advento da Lei n. 12.470/2011, que deu nova redação ao artigo 2º, § 2º, da LOAS, só se concebia a concessão do benefício assistencial à pessoa com deficiência que não pudesse trabalhar. Somente com a alteração legislativa infraconstitucional que se dispensou a referência à impossibilidade de trabalhar.

- Segundo o artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, os menores de 16 (dezesesseis) anos não poderão trabalhar, de modo que não faz sentido conceder-se um benefício a quem, nem que quisesse, poderia trabalhar à luz do ordenamento jurídico. Interpretação lógico-sistemática.

- O legislador, pelas Leis nº 12.470/2011 e 13.146/2015, dispensou a exigência da incapacidade para o trabalho e para a vida independente. O foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente.

- Necessário consignar, ainda, que, no caso de crianças e adolescentes até 16 (dezesesseis) anos, proibidos de trabalhar segundo a Constituição Federal (vide supra), deverá ser levado em linha de conta o impacto na economia familiar do menor, por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda.

- Não satisfação dos requisitos subjetivo (deficiência) e objetivo (hipossuficiência).

- Ausência de comprovação de impacto na economia familiar.

- 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.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000299-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO GORDIAO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP2420540A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000299-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO GORDIAO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP2420540A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O agravo interposto pela parte autora contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela foi convertido em retido.

Nas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a percepção do benefício, em razão do agravamento do quadro após seu retorno ao sistema previdenciário. Exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

A parte autora junta documentos médicos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000299-15.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO GORDIAO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP2420540A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação pois preenche os pressupostos de admissibilidade. Mas não conheço do agravo retido porque não reiterado pela parte nas razões da apelação, conforme exigia o §1º do artigo 523 do CPC de 1973.

No mérito, a controvérsia cinge-se ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 17/10/2016, atestou que o autor, nascido em 1953, motorista, está **total e permanentemente** incapacitado para o trabalho.

O perito fixou o início da incapacidade na data do acidente vascular cerebral ocorrido em **janeiro de 2014**.

Todavia, o último período de contribuição da parte autora havia se dado entre 2/1987 e 2/2004 (Vide CNIS).

Logo, ainda que considerada a prorrogação máxima do período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, o autor havia perdido a qualidade de segurado em **4/2007**.

Inviável, dessarte, a concessão do benefício pretendido.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 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. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Posteriormente, já portador das doenças incapacitantes apontadas na perícia e sem condições de exercer trabalho remunerado, ele voltou a filiar-se apenas a partir de **março de 2014**, e apresentou o requerimento administrativo do benefício em **7/3/2014** (NB 605.369.413-8), indeferido justamente em razão da perda da qualidade de segurado.

Novo requerimento foi apresentado em 21/8/2014 (NB 607.421.828-9), o qual também foi indeferido, pelo motivo “Data do início da incapacidade – DII – anterior ao ingresso ou reingresso ao RGPS”.

Em ambas as perícias administrativas foi constatada a existência de incapacidade laboral em razão do mesmo acidente vascular cerebral, sendo fixada a mesma data de início da incapacidade – 24/1/2014.

Os demais elementos de prova dos autos corroboram a DII fixada nas perícias administrativa e judicial.

O relatório médico colacionado à inicial, datado de 14/8/2014, declara a ocorrência de acidente cerebral isquêmico havia sete meses, com sequelas e perda da força.

Assim, verifica-se que o autor permaneceu alguns anos sem contribuir já requereu a concessão de benefício alegando ser portador de incapacidade laboral tão logo se refiliou.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois se apurou a presença de incapacidade preexistente à refiliação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - refiliar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, esse tipo de proceder - filiação oportunista, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação.

Nesse passo, ausente os requisitos legais para a percepção do benefício, impositiva a manutenção da r. sentença.

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.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido; conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORAL PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Não conheço do agravo retido porque não reiterado pela parte nas razões da apelação, conforme exigia o §1º do artigo 523 do CPC de 1973.
- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora, desde janeiro de 2014, em razão das sequelas do acidente vascular cerebral.
- Ocorre que os dados do CNIS apontam a perda da qualidade de segurado quando expirado o período de graça após seu último vínculo trabalhista, encerrado em 2/2004.
- Após ter perdido a qualidade de segurado, a parte autora reingressou ao Sistema Previdenciário a partir março de 2014, após a DII fixada nas perícias administrativas e judicial, quando já não tinha condições de trabalhar - situação que afasta o direito à percepção do benefício, a teor do disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.
- Manifestada a incapacidade prévia à refiliação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.
- Requisitos não preenchidos.
- 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.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido; conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001245-95.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA VENTURA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CESAR GAIOZO - SP236274
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001245-95.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, denegou a segurança.

Nas razões de apelo, exora o INSS a reforma integral do julgado quanto ao mérito, porque preenchidos os requisitos exigidos em lei. Aduz que o período em que esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como carência.

Contrarrazões não apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001245-95.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA VENTURA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CESAR GAIOZO - SP236274
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do apelo porque presentes os requisitos de admissibilidade.

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 pré-constituída, 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.

No caso em foco, o requerimento de concessão do benefício de aposentadoria por idade havia sido indeferido porque computados apenas 159 meses de contribuições, insuficientes para atender ao artigo 25, II, da LBPS que exige 180 contribuições mensais.

Tal se deu porque não foi computado o período em que a parte autora percebeu auxílio-doença (3/12/2009 a 6/4/2017).

Entendo, pessoalmente, que não é possível computar o tempo de benefício por incapacidade como carência, por absoluta falta de amparo legal, haja vista que o artigo 55, II, da LBPS refere-se ao requisito da contingência (tempo de serviço), não ao requisito da carência.

Nada obstante, conquanto contrária ao meu entendimento pessoal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido tal possibilidade, desde que intercalado com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), também deve ser computado para fins de carência., nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO QUE INTEGRA, MAS NÃO SUBSTITUI, O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO PERÍODO QUE PRETENDE COMPUTAR. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. Por força do disposto no art. 55 da Lei n. 8.213/1991, no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, "é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos" (AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013). Nos termos do art. 31 da Lei n. 8.213/1991, o valor mensal do auxílio-acidente - e, por extensão, o valor do auxílio-suplementar, que foi absorvido por aquele (AgRg no REsp 1.347.167/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012; AgRg no REsp 1.098.099/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27/11/2012; AgRg no AREsp 116.980/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2012) - "integra o salário-de-contribuição" tão somente "para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria". E "serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)" (art. 29, § 3º). De acordo com o art. 214 do Decreto n. 3.048/1999, não integram o salário-de-contribuição (§ 9º) os "benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, ressalvado o disposto no § 2º" (inc. I), ressalva relacionada com o salário-maternidade. À luz desses preceptivos legais, é forçoso concluir que não pode ser computado como tempo de serviço para fins de qualquer aposentadoria o período em que o segurado percebeu apenas o auxílio-suplementar - salvo se no período contribuiu para a previdência social. 2. Recurso especial desprovido (RESP 201100796563, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1247971, Relator(a) NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:15/05/2015).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), conseqüentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos. 2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual. 3. Ainda que tivesse sido suscitado nas contrarrazões do recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não apenas de auxílio-doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. 4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (ADRESP 201100167395, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1232349, Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:02/10/2012).

Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque não há como reconhecer que houve afastamento intercalado. Após mais de sete anos afastada, o único recolhimento efetuado, referente à competência de 4/2017 (Pág. 1 – id 2014771), pago apenas em **2/5/2017**, não tem condão de caracterizar período de atividade, principalmente quando o pedido de aposentadoria foi apresentado no mesmo dia da cessação do benefício por incapacidade (**DER 6/4/2017**) e o recolhimento efetuado posteriormente e com evidente intuito de assegurar o deferimento da aposentadoria.

Assim, quando do requerimento administrativo (**DER 6/4/2017 – NB 182.383.085-1**), correta a decisão administrativa do INSS ao não computar para fins de carência o período em que a autora percebeu **auxílio-doença**, porque não intercalado.

Indevido, portanto, o benefício de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Segundo jurisprudência predominante, é possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013).

- Acontece que no caso em tela há um *discrímen*, isso porque não há como reconhecer que houve afastamento intercalado. Após mais de sete anos afastada, o único recolhimento efetuado, referente à competência de 4/2017 (Pág. 1 – id 2014771), pago apenas em 2/5/2017, não tem condão de caracterizar período de atividade, principalmente quando o pedido de aposentadoria foi apresentado no mesmo dia da cessação do benefício por incapacidade (**DER 6/4/2017**) e o recolhimento efetuado posteriormente e com evidente intuito de assegurar o deferimento da aposentadoria.

- Assim, quando do requerimento administrativo (**DER 6/4/2017 – NB 182.383.085-1**), correta a decisão administrativa do INSS ao não computar para fins de carência o período em que a autora percebeu **auxílio-doença**, porque não intercalado.

- Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

- Apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003132-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

INTERESSADO: GAUDILEI VAREIRO

Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA - MS13391

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003132-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

INTERESSADO: GAUDILEI VAREIRO

Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA - MS13391

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença (id2740925-p.118/126) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela de urgência. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, subiram esta Corte.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003132-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

INTERESSADO: GAUDILEI VAREIRO

Advogado do(a) INTERESSADO: FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA - MS13391

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante 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.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000300-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DOMINGOS IRENIO DO CARMO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA - SP177326

APELADO: DOMINGOS IRENIO DO CARMO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA - SP177326

APELAÇÃO (198) Nº 5000300-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DOMINGOS IRENIO DO CARMO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA - SP1773260A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DOMINGOS IRENIO DO CARMO NETO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA - SP1773260A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço comum e de atividade especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial do labor desempenhado pelo autor nos períodos de 2/10/1978 a 29/8/1980, de 20/3/1990 a 27/1/1993, de 26/9/1994 a 25/4/1997, de 19/11/2003 a 30/6/2004 e de 23/8/2004 a 31/8/2007; (ii) reconhecer o tempo de serviço comum no lapso de 10/11/1997 a 21/5/2001; (iii) conceder a tutela de urgência para determinar ao INSS a averbação dos períodos enquadrados; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual exora a total procedência do pleito, com o reconhecimento da especialidade de todos os períodos pleiteados.

Também não resignada, a autarquia apresentou recurso, no qual assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000300-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DOMINGOS IRENIO DO CARMO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA - SP1773260A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DOMINGOS IRENIO DO CARMO NETO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA - SP1773260A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"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."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da especialidade dos seguintes períodos: de 2/10/1978 a 29/8/1980, de 20/3/1990 a 27/1/1993, de 26/9/1994 a 25/4/1997, de 22/5/2001 a 30/6/2004 e de 23/8/2004 a 31/8/2007. Pleiteia, ainda, o reconhecimento do tempo de serviço comum desempenhado de 10/11/1997 a 21/5/2001.

No caso, quanto aos intervalos de 2/10/1978 a 29/8/1980, de 20/3/1990 a 27/1/1993, de 19/11/2003 a 30/6/2004 a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento.

Já no tocante ao intervalo de 26/9/1994 a 25/4/1997, consta da CTPS a anotação de que exercia o ofício de "*fresador*", fato que permite o enquadramento em razão da atividade, até 28/4/1995, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. II - Os formulários de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), comprovam que o autor exerceu a função de aprendiz de mecânico de manutenção, meio oficial ajustador, fresador, líder de usinagem e torneiro mecânico, cujas atribuições consistia em usinar/esmerilhar peças metálicas, com utilização de óleo de corte e refrigeração, e exposto a pó de ferro, atividades profissionais análogas ao do esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme Circular nº 17/1993 do INSS. III - Mantidos os termos da decisão agravada uma vez que as provas documentais apresentadas comprovam o efetivo exercício de atividade sob condições insalubres nos períodos de 13.07.1981 a 17.01.1991, de 02.08.1993 a 18.01.1994 e de 19.01.1994 a 10.12.1997, períodos em que o formulário DSS8030 (antigo SB-40) era suficiente à comprovação de atividade sob condições insalubres. IV - Agravo interposto pelo réu, improvido (art.557, §1º do C.P.C)."

(TRF3, AC 00052912020094039999, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ªT, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/8/2010, p. 348).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DA REVISÃO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. TRABALHADORES DE INDÚSTRIAS METALÚRGICAS. AJUSTADOR MECÂNICO. ANALOGIA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

IV - Quanto ao período de 03/06/68 a 18/12/73, em que o autor laborou perante a empresa Berg Steel Fábrica Brasileira de Ferramentas, trabalhou nos setores de ferramentaria, usinagem e plainas, onde sua função era "ajudante de ajustador, executava serviços examinando desenhos, usinando, cortando, furando, rosqueando, montando ferramental, ajudando preparar matrizes para fabricação de peças", ficando exposto a óleo solúvel e poeiras metálicas, de modo que é possível o enquadramento no item 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 80.830/79 e no item 2.5.2, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas, tais como lingoteiros, tenazeiros, caçambeiros, amarradores, dobradores, desbastadores, rebarbadores, esmerilhadores, marteleteiros de rebarbação, laminadores, trefiladores, forjadores e outros, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período.

(...)

(TRF3, APELREEX 01125399419994039999, DES. FED. MARIANINA GALANTE, 8ªT, DJU DATA: 5/9/2007).

Em relação ao intervalo de 23/8/2004 a 31/8/2007, por sua vez, foi acostado aos autos PPP (Id. 1776736 – fl.13/14) que indica a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos – óleo e graxa), porém a exposição a fator de risco verificou-se somente entre outubro de 2004 a julho de 2006 e dezembro de 2006 a agosto de 2007.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. 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. Precedentes.

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais lapsos incontroversos, apenas os períodos de 2/10/1978 a 29/8/1980, de 20/3/1990 a 27/1/1993, de 26/9/1994 a 28/4/1995, de 19/11/2003 a 30/6/2004, de 1º/10/2004 a 31/7/2006, de 1º/12/2006 a 31/8/2007.

Quanto ao período de 10/11/1997 a 21/5/2001, é viável o reconhecimento do tempo de serviço comum desempenhado, uma vez que consta da CTPS do autor a anotação (Id. 1776734 – fl. 40) do referido vínculo. Saliente-se que o período já havia sido reconhecido pela via administrativa, porquanto consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) da parte autora.

Em suma, somados os lapsos especiais ora enquadrados e o período comum reconhecido (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora não contava com mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo e, portanto, **não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, porquanto ausente o requisito temporal.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, mantenho os honorários advocatícios fixados pela r. sentença.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento e conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** apenas para, nos termos da fundamentação: (i) excluir o reconhecimento da especialidade dos interstícios de 29/4/1995 a 25/4/1997, de 23/8/2004 a 30/9/2004 e de 1º/8/2006 a 30/11/2006; (ii) fixar a verba honorária.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. FRESADOR. ENQUADRAMENTO PARCIAL. TEMPO COMUM. RECONHECIMENTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de lapso comum e períodos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, em relação à parte dos períodos pleiteados, o autor logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento.

- Já no tocante a um dos intervalos é viável o enquadramento em razão da categoria profissional até 28/4/1995, uma vez que consta da CTPS a anotação de que exercia o ofício de "fresador", conforme dispõem os códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79.

- Quanto a determinados interstícios, por sua vez, foi acostado aos autos PPP que indica a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos – óleo e graxa).

- Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- No que tange ao período comum, é viável seu reconhecimento, uma vez que consta da CTPS do autor a anotação do referido vínculo. Saliente-se que o período já havia sido reconhecido pela via administrativa, porquanto consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) da parte autora

- Em suma, somados os lapsos especiais ora enquadrados e o período comum reconhecido (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora não contava com mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo e, portanto, **não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, porquanto ausente o requisito temporal.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, mantenho os honorários advocatícios fixados pela r. sentença.

- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento e conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013198-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO DOMINGUES DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MANUAL DE CÁLCULO DA JUSTIÇA FEDERAL. JULGAMENTO DO RE 870.947. LEI N. 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TR NA FASE QUE ANTECEDE O PRECATÓRIO.

- *É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.*
- *Na hipótese, a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, no que tange à correção monetária, determinou a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal.*
- *O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.*
- *Ante a declaração da inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), especificamente, no que tange à correção monetária, no caso em apreço, é inaplicável a utilização da TR, devendo a execução do julgado observar o Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente – atualmente, aquele aprovado pela Resolução/CJF 267/2013 – em consonância com a coisa julgada.*
- *Agravo de instrumento desprovido.”*

Em razões recursais, o embargante sustenta a existência de omissão e contradição no acórdão, ao fundamento, em síntese, de que a vinculação e a eficácia do julgamento do RE 870947 depende da modulação de seus efeitos, estando, pois, hígido o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Prequestiona os dispositivos legais pertinentes às questões suscitadas.

É o relatório.

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A rigor, a embargante manifesta inconformismo pelo próprio inconformismo, desprovido de qualquer resultado prático no âmbito do direito material.

É certo que no julgamento do RE 870947 os efeitos da declaração de inconstitucionalidade não foram modulados, de modo que aplicar, em sede de liquidação de julgado (crédito não pago), comando normativo reconhecidamente inconstitucional pelo E. STF contraria o ordenamento jurídico.

Portanto, insubsistentes as arguições veiculadas nos presentes embargos de declaração.

Cumprе observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 870.947. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TR PARA FINS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS NÃO PREVISTOS. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000165-38.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: UNIAO FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JESSICA RAMOS SANTANA, LETICIA RENATA DOS SANTOS, MARIA DE FATIMA FERNANDES SILVA, PAULA DE PAULA GUIMARAES, ROSANA RODRIGUES ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARTINS DA SILVA FERNANDES - SP329566

Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARTINS DA SILVA FERNANDES - SP329566

Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARTINS DA SILVA FERNANDES - SP329566

Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARTINS DA SILVA FERNANDES - SP329566

Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARTINS DA SILVA FERNANDES - SP329566

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000165-38.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: UNIAO FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JESSICA RAMOS SANTANA, LETICIA RENATA DOS SANTOS, MARIA DE FATIMA FERNANDES SILVA, PAULA DE PAULA GUIMARAES, ROSANA RODRIGUES ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARTINS DA SILVA FERNANDES - SP3295660A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARTINS DA SILVA FERNANDES - SP3295660A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARTINS DA SILVA FERNANDES - SP3295660A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARTINS DA SILVA FERNANDES - SP3295660A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARTINS DA SILVA FERNANDES - SP3295660A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por JÉSSICA RAMOS SANTANA, LETICIA RENATA DOS SANTOS, MARIA DE FÁTIMA FERNANDES SILVA, PAULA DE PAULA GUIMARÃES E ROSANA RODRIGUES ANDRADE contra ato praticado pelo MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO – GERÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM FRANCA - SP, objetivando a liberação das parcelas não pagas de seguro-desemprego.

A r. sentença de nº 1734781-págs. 01/04 concedeu a ordem, nos seguintes termos:

“Em face de todo o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** vindicada nestes auto, para determinar à autoridade impetrada que proceda ao imediato desbloqueio do pagamento das parcelas de seguro desemprego ainda devidas às impetrantes, ordem a ser cumprida no prazo máximo de 10 (dez) dias, a contar da intimação desta sentença. Via de consequência, extingo o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Sem custas. Sem honorários, conforme disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009. Transitada em julgado, arquivem-se, com baixa na distribuição. **Publique-se. Registre-se. Intimem-se.**”

Apela a União Federal (nº 1734785-págs. 01/07), alegando ausência de direito líquido e certo à concessão da segurança. Afirma, ainda, que o bloqueio preventivo foi realizado com o fim de apurar suposta fraude. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal (nº 2227911-págs. 01/04), opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000165-38.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: UNIAO FEDERAL

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JESSICA RAMOS SANTANA, LETICIA RENATA DOS SANTOS, MARIA DE FATIMA FERNANDES SILVA, PAULA DE PAULA GUIMARAES, ROSANA RODRIGUES ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARTINS DA SILVA FERNANDES - SP3295660A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARTINS DA SILVA FERNANDES - SP3295660A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARTINS DA SILVA FERNANDES - SP3295660A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARTINS DA SILVA FERNANDES - SP3295660A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA MARTINS DA SILVA FERNANDES - SP3295660A

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O seguro-desemprego, previsto nos arts. 7º, II, e 201, III, ambos da Constituição Federal, encontra-se disciplinado pela Lei nº 7.998, de 11/01/1990, que, em seu art. 3º, definiu o fato gerador (situação de desemprego involuntário) e os requisitos necessários à sua percepção.

Extrai-se da referida norma que o seguro-desemprego é devido a todos os trabalhadores involuntariamente desempregados que satisfaçam os requisitos impostos pela lei.

Na espécie, verifica-se que as impetrantes foram demitidas sem justa causa em 30/11/2016, após vínculo de labor junto à empresa Contact Brasil Negócios e Serviços LTDA - ME (docs. nº 1734701-01, 1734710-01, 1734718-01, 1734729-01 e 1734738-01).

Entretanto, conquanto preenchido o primeiro requisito para o recebimento do seguro-desemprego, após a concessão do benefício, este foi bloqueado por indício de irregularidade (docs).

Inclusive, a controvérsia cinge-se ao motivo da suspensão do benefício, uma vez que não foi apresentada pela autoridade coatora a razão do bloqueio tampouco a suposta irregularidade encontrada.

Destaco, que, nas informações prestadas e nas razões de apelo, apenas há informação de bloqueio nos termos da Circular 9, item 4, sendo certo que a análise de tal documento não revela um motivo concreto que justifique a conduta adotada pelo Ministério do Trabalho.

Desta forma, a ausência de indicação específica do requisito não preenchido ou da existência de irregularidade na liberação do benefício constitui ato arbitrário, o qual justifica a ordem ora concedida, não merecendo, portanto, reparo a r. sentença proferida.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS NÃO PAGAS DE SEGURO-DESEMPREGO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- O seguro-desemprego, previsto nos arts. 7º, II, e 201, III, ambos da Constituição Federal, encontra-se disciplinado pela Lei nº 7.998, de 11/01/1990, que, em seu art. 3º, definiu o fato gerador (situação de desemprego involuntário) e os requisitos necessários à sua percepção.

- Extrai-se dos autos que a autoridade coatora não apresentou razões concretas que justifiquem o bloqueio do benefício, o que constitui ato arbitrário.

- Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000487-91.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLARICE NEVES GARCIA VIANNA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA CRISTINE VARANDA VENTRESQUI GUEDES PIPINO - SP248526, ANDRE LUIZ PIPINO - SP123664
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CLARICE NEVES GARCIA VIANNA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ PIPINO - SP123664, LARISSA CRISTINE VARANDA VENTRESQUI GUEDES PIPINO - SP248526

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5002693-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JENI FITES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS1816200A

APELAÇÃO (198) Nº 5002693-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JENI FITES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS1816200A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id2014278-p.134/141) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais (id2014278-p.149/162), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou demonstrada a miserabilidade. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação de honorários advocatícios. Suscita prequestionamento.

Subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (id2202975), no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002693-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JENI FITES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS1816200A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1.º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1.º de janeiro de 1998, pelo art. 1.º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§ 10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, § 1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052 /SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2. DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o preenchimento do requisito legal da deficiência restou incontroverso, ante a ausência de impugnação do réu em apelo.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada. O estudo social de 14 de março de 2017 (id2014278-p.89/93) informa que a requerente reside com a filha, genro e dois netos menores de idade, em imóvel pertencente à filha, composto de três quartos, cozinha, banheiro e varanda no fundo.

A residência está inacabada, parcialmente no contrapiso e sem pintura. Os móveis e eletrodomésticos são os estritamente necessários. Localiza-se em rua asfaltada, servida por energia elétrica e água encanada, mas sem rede de esgoto. Não há transporte público no município e o hospital fica a um quilômetro da residência.

A renda familiar deriva do labor do genro, como pedreiro, recebendo R\$80,00 à diária, com renda mensal aproximada de R\$1.000,00 nos últimos 12 meses.

A filha relatou que trabalhava, mas desde que a mãe veio morar com ela, teve de desistir do trabalho, por não poder deixar a autora sozinha em razão das frequentes crises (requerente portadora de esquizofrenia).

A família possui veículo automotor usado, não sendo especificado ano ou modelo.

O estudo social revela que o esposo da requerente está preso, cumprindo pena em presídio localizado no interior do Estado de São Paulo. Revela, ainda, que outra filha da autora, casada e com dois filhos, residente na cidade de Rondonópolis, alterna com a irmã os cuidados com a mãe.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, verifico que a demandante logrou demonstrar sua hipossuficiência econômica, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

TERMO INICIAL

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Embora o Juízo *a quo* tenha consignado a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, fez referência, na verdade, ao documento e data em que realizado o requerimento administrativo pela autora (03/03/2016 – id2014278-p.13), tratando-se de evidente erro material.

Desta forma, corrijo o erro material para que passe a constar que o termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (03/03/2016).

3- CONSECTÁRIOS

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.

Verifico, por oportuno, que também existe erro material na sentença no que tange às datas fixadas para início e final do período, que servirá para base de cálculo do percentual da verba honorária de sucumbência, pois estas não correspondem à data de implantação do benefício e data da sentença, conforme mencionado.

Desta forma, o período base de cálculo deve ser fixado entre 03/03/2016 (termo inicial do benefício) e 10/11/2017 (data da sentença), corrigindo-se, de ofício, erro material.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **corrijo, de ofício, erro material constante da sentença**, no tocante ao termo inicial do benefício e ao período base de cálculo de honorários advocatícios, **e nego provimento à apelação do réu**, observando-se a verba honorária, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS. ERRO MATERIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO E PERÍODO BASE DE CÁLCULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria

manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- No caso dos autos, o requisito legal da deficiência restou incontroverso, sendo demonstrada a miserabilidade. Procedência do pedido.

- O *die a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

- Embora o Juízo *a quo* tenha consignado a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, fez referência, na verdade, ao documento e data em que realizado o requerimento administrativo pela autora (03/03/2016 – id2014278-p.13), tratando-se de evidente erro material. Correção, de ofício, do erro material, para fazer constar que o termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015 e, a teor da Súmula 111 do E. STJ, incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

- Datas mencionadas que não correspondem ao termo inicial e final do período de base de cálculo de incidência de honorários fixados em sentença. Correção de erro material de ofício.

- Correção, de ofício, de erro material constante em sentença. Apelação do réu improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, erro material constante da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício e ao período base de cálculo de honorários advocatícios, e negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003019-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANKLIN TATSHO LEONARDO TAMANAHA

Advogado do(a) APELANTE: RENAN FONSECA - MS13819

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5003019-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FRANKLIN TATSHO LEONARDO TAMANAHA

Advogado do(a) APELANTE: RENAN FONSECA - MS1381900A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FLANKLIN TATSHO LEONARDO TAMANAHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte (NB 21/1414564918), após o advento do limite etário, em razão de ser estudante universitário.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido (id 2548017 – p. 63/67).

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, o cabimento da pensão por morte até o advento dos 24 anos ou do término de curso de nível superior, uma vez que persiste a dependência econômica (p. 74/80).

Contrarrazões do INSS (p. 84/87).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.
É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003019-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANKLIN TATSHO LEONARDO TAMANAHA
Advogado do(a) APELANTE: RENAN FONSECA - MS1381900A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"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:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

Consoante se infere do extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, em razão do falecimento do genitor da parte autora, ocorrido em 03 de março de 2008, o INSS instituiu-lhe administrativamente o benefício de pensão por morte (NB 21/1414564918), a contar da data do falecimento.

O autor nasceu em 03 de maio de 1994 e já completou o limite etário de 21 anos, previsto pelo artigo 77, §2º, II da Lei nº 8.213/91, em 03 de maio de 2015, ocasião em que o INSS procedeu à cessação do benefício.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91.

O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

A jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário"*. (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Nesse sentido também é o entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, ao decidir que *"A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ."* (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Assinale-se, por fim, que, de acordo com o julgamento do REsp 1369832/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 643, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 07/08/2013, restou firmada a seguinte tese: ***"Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo"***.

Tenho que a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91, o que não se verifica na espécie.

À vista do exposto, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

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, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, 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, ficando suspensa a execução da verba honorária por ser o postulante beneficiário da justiça gratuita, enquanto persistir a condição de miserabilidade.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO. FILHO. UNIVERSITÁRIO. CESSAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO ADVENTO DO LIMITE ETÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

- Consoante se infere do extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, em razão do falecimento do genitor (José Tamanaha), ocorrido em 03 de março de 2008, o INSS instituiu administrativamente em favor da parte autora o benefício de pensão por morte (NB 21/1414564918), a contar da data do falecimento.

- O autor nasceu em 03 de maio de 1994 e já completou o limite etário de 21 anos, previsto pelo artigo 77, §2º, II da Lei nº 8.213/91, em 03 de maio de 2015, ocasião em que o INSS procedeu à sua cessação.

- De acordo com o julgamento do REsp 1369832/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 643, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 07/08/2013, restou firmada a seguinte tese: *“Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo”*.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

- A manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91, o que não se verifica na espécie.
- Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.
- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona 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 5003252-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CASSIANA MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS1782600A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5003252-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CASSIANA MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

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 julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, a autora requer a reforma da sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003252-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CASSIANA MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de 23.01.17 concluiu que a autora é portadora de câncer de mama e apresenta incapacidade total e temporária para o labor até aproximadamente agosto de 2018, sem fixar a data do início da incapacidade.

A fim de comprovar o labor rural a autora juntou aos autos cópia de sua certidão de casamento em que figuram ela e o esposo como lavradores, em agosto de 2010 e cadastro na Receita Federal com indicação de seu endereço em zona rural.

Do extrato do CNIS juntado pelo INSS com a contestação, infere-se que a autora possuía vínculos empregatícios urbanos nos períodos de 01.04.93 a 15.04.93, 02.01.97 a 31.10.97, 02.03.98 a 31.08.98, 01.05.99 a 04.05.00, 01.02.01 a 23.02.02, 03.08.05 a 31.10.05, 01.11.05 a 10.04.06, 09.10.06 a 20.03.07, 05.08.08 a 02.11.08 e 03.11.08 a 08.06.09.

Além dos vínculos urbanos indicados no extrato do CNIS, a testemunha ouvida em audiência de instrução e julgamento, não obstante tenha afirmado conhecer a autora, não se recorda de que ela era agricultora ou de vê-la na lavoura, declarando apenas que chegou a comprar ovos caipiras e maxixe da autora.

Em que pese o fato da incapacidade restar demonstrada, verifica-se que à época do seu início atestado pela perícia judicial, a parte autora não comprovou o exercício do labor rural indicado e, portanto, a qualidade de segurada, sendo, portanto, de rigor, manutenção da sentença de improcedência do pedido.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

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 e a gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003111-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIANE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP1642050A

APELAÇÃO (198) Nº 5003111-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSIANE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de salário-maternidade, fixados juros de mora e correção monetária nos termos da lei n. 11960/09. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Sem remessa oficial.

Em razões recursais, o INSS requer o recebimento do apelo no duplo efeito, a improcedência do pedido ao argumento de que não restou comprovado o exercício do labor rural pela autora. Pede a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei n. 11960/09, a redução da verba honorária e suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003111-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSIANE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, não se conhece da parte da apelação do INSS que requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei n. 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos de seu inconformismo.

No mais, tempestivo o recurso e presentes os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

Ao caso dos autos.

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento do seu filho Oswaldo Carvalho Dubus Netto, ocorrido em 10.08.09.

A ocorrência do parto na data acima mencionada é fato incontroverso, suficientemente comprovado pela Certidão de Nascimento acostada (id 2703334).

Com relação à qualidade de segurada, verifico que a autora, objetivando comprovar o labor rural, juntou aos autos cópia da certidão de nascimento do ano de 2009 em que figura ela como lavradora e o seu esposo como pecuarista, com residência no assentamento Nova Esperança. Também juntou cópia da certidão de assentamento de seu pai desde 03.03.09 expedida pelo INCRA.

Quanto à certidão do INCRA, é certo que perfilho do entendimento de que os documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

Contudo, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher que veio a compor união estável com o genitor da criança.

Todavia, não é preciso estender à autora a prova do companheiro, uma vez que há início de prova material do labor rural em nome da própria autora, na certidão de nascimento da criança.

O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas que, ouvidas em audiência de instrução e julgamento, em uníssono, afirmaram o exercício de atividades campesinas pela autora, antes do nascimento da criança.

Assim, faz jus a demandante ao benefício pleiteado com relação ao nascimento do filho, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

CONSECTÁRIOS

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.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONJECTÁRIOS.

- Não se conhece da parte da apelação do INSS que requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei n. 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos de seu inconformismo.

- O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo no valor pago pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, mediante comprovação médica, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

- Presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, o pedido deve ser julgado procedente.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001815-20.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO OLIVEIRA SIQUEIRA

Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP1134240A, TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789, RENAN MATHEUS VASCONCELOS PRADO ANDRADE - SP363064

APELAÇÃO (198) Nº 5001815-20.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO OLIVEIRA SIQUEIRA

Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424, TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789, RENAN MATHEUS VASCONCELOS PRADO ANDRADE - SP363064

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro em CTPS e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, afastando-se o fator previdenciário.

A r. sentença (id2032432) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de labor rural nos períodos de 01/01/1965 a 31/12/1969, 01/01/1970 a 31/12/1971 e 01/01/1974 a 31/12/1974 e condenando o réu a revisar o benefício.

Em razões recursais (id2032434), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que os períodos de labor rural que se pretendeu reconhecer não foram demonstrados por documentos e de que o tempo de labor rural reconhecido não pode ser computado para efeito de carência. Insurge-se contra os critérios de fixação de correção monetária.

Em recurso adesivo (id2032437), insiste o autor no afastamento da incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal do benefício.

Subirama esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001815-20.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO OLIVEIRA SIQUEIRA
Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424, TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789, RENAN MATHEUS VASCONCELLOS PRADO ANDRADE - SP363064

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos

salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei n.º 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 vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigma.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei n.º 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.

PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C.

nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3 - DO CASO DOS AUTOS

Pretende o autor o reconhecimento de labor rural nos períodos de 01/01/1965 a 31/12/1969, 01/01/1970 a 31/12/1971 e de 01/01/1974 a 31/12/1974.

Para tanto, juntou aos autos vários documentos, dentre os quais destaco a Certidão de Casamento e Nascimento de filhos (id2032409-p.31 e 2032410-p.02/03), as quais o qualificam como lavrador, nos anos de 1972, 1973 e 1975; Declaração de cadastro de parceiro ou arrendatário rural em nome do autor, do período de 1972/1973 (id2032409-p.32/33), e Notas Fiscais de Entrada em nome do autor, dos anos de 1972 e 1973 (id2032409-p.34/38).

O réu reconheceu administrativamente os períodos de labor rural de 01/01/1972 a 31/12/1973 e de 01/01/1975 a 01/06/1975 (id2032413-p02).

As testemunhas ouvidas (id2032423-p.10) relataram o labor rural do autor, em regime de economia familiar, no período de 1970 a 1975.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, verifico que restou demonstrado o labor rural nos períodos de 01/01/1970 a 31/12/1971 e de 01/01/1974 a 31/12/1974, além dos já reconhecidos pelo réu (id2032413 -p.07/08).

O tempo de labor rural ora reconhecido não pode ser computado para efeito de carência, a teor do §2º do art. 55 da Lei de Benefícios.

Somando-se o tempo de labor rural ora reconhecido e o tempo de labor incontroverso, contava o autor, na data do requerimento administrativo (01/09/2008- id2032409-p.22) com **34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço**, devendo o benefício ser revisto em valor a ser calculado pelo réu.

FATOR PREVIDENCIÁRIO

Quanto à incidência do fator previdenciário, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"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:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

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 correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário .

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"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.

(...)

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.

(...)

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"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

Desta forma, considerando que o requerimento administrativo foi formulado em 01/09/2008, inviável o pedido de não incidência do fator previdenciário.

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

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a autoria ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% do valor da causa, suspensa a exigibilidade, em razão dos benefícios da justiça gratuita, e o INSS ao pagamento de 5% do valor da causa.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

4-DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial à apelação do réu**, para deixar de reconhecer o labor rural no período de 01/01/1965 a 31/12/1969, esclarecer que o tempo de labor reconhecido não pode ser computado para efeito de carência e ajustar a correção monetária nos moldes do RE870.947, e **nego provimento ao recurso adesivo**, observando-se a verba honorária na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIDO EM PARTE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- 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 o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- 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.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- Tempo de labor rural reconhecido em parte e que não pode ser computado para efeito de carência, a teor do §2º do art. 55 da Lei de Benefícios.

- As aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

- 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

- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.
- Apelação do réu provida em parte. Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial à apelação do réu e negar provimento ao recurso adesivo. A Desembargadora Federal Ana Pezarini acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003082-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA JOSE PROVAZI
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643000A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5003082-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA JOSE PROVAZI
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643000A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA JOSÉ PROVASI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/134.345.382-5), instituído administrativamente em razão do falecimento de seu esposo, ocorrido em 27.02.2006, e posteriormente cassado, após a apuração de irregularidades.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou demonstrada a qualidade de segurado especial de Milton Provazi, por ocasião de seu falecimento (id 2652371 – p. 75/78).

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença e procedência do pedido, com o consequente restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte, ao argumento de ter carreado aos autos início de prova material do labor campesino exercido pelo falecido cônjuge, o qual restou corroborado pelos depoimentos das testemunhas inquiridas em juízo (id 2652371 – p. 84/92).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003082-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA JOSE PROVAZI

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643000A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS

Consoante se infere da Carta de Concessão (id 2652370 – p. 92) e do extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (id 2652371 – p. 34), em razão do falecimento de Milton Provazi, ocorrido em 27 de fevereiro de 2006, à parte autora foi deferido administrativamente, em 17.01.2007, o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/134345382-5), no ramo de atividade comerciário, o qual, na sequência, foi cassado, em 01.02.2015.

É assegurada à Administração Pública a possibilidade de revisão dos atos por ela praticados, com base no seu poder de autotutela, conforme se observa, respectivamente, das Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal:

"A administração pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos".

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

É certo que o ato de concessão e a manutenção do benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurados a ampla defesa e o contraditório.

Contudo, torna-se mister sempre se ater ao direito de defesa no procedimento administrativo, porquanto não se pode suportar que, constatada eventual ilegalidade, a Administração anule o ato sem possibilidade de ampla defesa .

Afinal, o princípio constitucional do contraditório, conforme disposição expressa, também é aplicável ao procedimento administrativo. Aliás, é o que preceitua o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, ao consagrar como direito e garantia fundamental, o princípio do contraditório e da ampla defesa, *in verbis*:

"Aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Nesse sentido tem se pronunciado o Colendo Superior Tribunal de Justiça: RESP 70956/RS, relatado pelo Ministro José Arnaldo da Fonseca e julgado em 19/05/05; RESP 509340/RJ, relatado pelo Ministro Felix Fischer e julgado em 22/09/03 e RESP 591660/RJ, relatado pela Ministra Laurita Vaz e julgado em 17/8/04.

No caso dos autos, a parte autora foi notificada das irregularidades apuradas na concessão do benefício e teve oportunidade de apresentar defesa escrita (id 2652371 – p. 10 e 21/24), em todas as fases.

Dessa forma, foi-lhe assegurados o contraditório e a ampla defesa no processo administrativo que culminou com a cassação da pensão por morte.

No tocante ao mérito do pedido, verifico que o vínculo marital entre a parte autora e Milton Provazi restou comprovado pela respectiva certidão de casamento (id 2652370 – p. 14), sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Não obstante, a controvérsia cinge-se à comprovação da qualidade de segurado de Milton Provazi, ao tempo de seu falecimento, ocorrido em 27 de fevereiro de 2006.

A esse respeito, infere-se dos extratos do CNIS, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que seu último contrato de trabalho foi estabelecido junto a Frigocap – Comércio de Carnes Ltda., de 01.07.1998 a 14.07.1998. Entre a data da cessação do referido vínculo empregatício e o óbito, transcorreram mais de 7 (sete) anos e 7 (sete) meses, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado.

Também foram vertidas contribuições previdenciárias *post mortem*, referentes aos meses de julho de 1999, julho de 2000, julho de 2001, julho de 2002, julho de 2003, julho de 2004 e, em julho de 2005, todas com pagamento efetuado em 09 de novembro de 2006, conforme demonstram o extrato do CNIS (id 2652370 – p. 77).

Quanto à contribuição previdenciária *post mortem*, esta Turma já proferiu decisão, manifestando-se pela impossibilidade, confira-se:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE

(...)

II - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

III - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

(...)

VI - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contrassenso jurídico.

(...)”.

(AC nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13.10.2008, DJF3 10.12.2008, p. 581).

Sustenta a parte autora na exordial que, ao tempo do falecimento, Milton Provazi estava a laborar como trabalhador rural, sem formal registro em CTPS, tendo carreado aos autos início de prova material, consubstanciado no documento que destaco:

- Certidão de Casamento, na qual consta ter sido qualificado como agricultor, por ocasião da celebração do matrimônio, em 01 de maio de 1978 (id 2652370 – p. 14).

Os documentos a seguir mencionados foram lavrados no dia do falecimento (27 de fevereiro de 2006):

- Ficha do paciente, emitida pelo Hospital Evangélico de Dourados, na qual restou consignada sua profissão de lavrador (id 2652370 – p. 27 e 30);

- Declaração de Óbito, na qual foi qualificado como lavrador (id 2650370 – p. 46);

- Certidão de Óbito, na qual constou sua qualificação de lavrador (id 2652370 – p. 15).

Por outro lado, não se presta ao fim colimado a Declaração de Exercício de Labor Rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Novo Horizonte do Sul – MS, após o falecimento (08.10.2007), uma vez que não foi homologada pelo INSS, conforme preconizado pelo artigo 106, III da Lei de Benefícios.

Nesse particular, destaco que o termo de homologação de atividade rural (id 2652370 – p. 76) se refere a pessoa estranha aos presentes autos (Luiz Cauz), inclusive abrangendo período de labor campesino exercido após o óbito do instituidor (março a dezembro de 2006).

As declarações emitidas por supostos ex-empregadores no sentido de que o *de cujus* teria laborado como “boia-fria diarista” até o ano de 2004 (id 2652370 – p. 108, 113 e 118), se constituem em meros depoimentos reduzidos a termo, de forma unilateral e sem o crivo do contraditório.

Em audiência realizada em 21 de setembro de 2015, foram inquiridas duas testemunhas e um informante, cujos depoimentos se revelaram inconsistentes e contraditórios. Senão, vejamos.

A testemunha Francisco Vicente Filho afirmou que, ao tempo do falecimento, Milton Provazi laborava como “boia-fria”. Ao ser indagado pelo magistrado, a fim de que mencionasse o nome de algum empregador rural para quem ele houvesse trabalho, admitiu não saber. Na sequência, afirmou que ele trabalhou para o próprio depoente. Quando foi inquirido sobre a época do referido labor, asseverou ter sido entre 2007 e 2008, ou seja, períodos posteriores à data do falecimento (fevereiro de 2006).

De igual maneira, a testemunha José Palmeira Batista asseverou que, ao tempo do falecimento, Milton Provazi laborava como “diarista”, na roça. Indagado para quem ele trabalhava, não soube citar o nome de qualquer empregador e tampouco as culturas desenvolvidas e as épocas das colheitas, vale dizer, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Ouvida como informante do juízo, Maria Paixão Lopes Kuhnem, inicialmente, esclareceu que a autora é sogra de seu filho. Asseverou ter conhecido Milton Provazi em 1995, ocasião em que ele laborava na lavoura, como “boia-fria”. Indagada para quem ele teria trabalho ou em quais propriedades rurais, admitiu não saber.

Dentro desse quadro, entendo que a parte autora não logrou comprovar o labor campesino exercido pelo falecido cônjuge, ao tempo de seu falecimento.

Assim, ausente a qualidade de segurado, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

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, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora** e, 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, ficando suspensa a execução da verba honorária por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita, enquanto persistir a condição de miserabilidade.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. ÓBITO EM 2006, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LABOR CAMPESINO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS INCONSISTENTES E CONTRADITÓRIOS.

- Consoante se infere da Carta de Concessão (id 2652370 – p. 92) e do extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (id 2652371 – p. 34), em razão do falecimento de Milton Provazi, ocorrido em 27 de fevereiro de 2006, à parte autora foi deferido administrativamente, em 17.01.2007, o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/134345382-5), no ramo de atividade comerciário, o qual, na sequência, foi cassado, em 01.02.2015.

- É assegurada à Administração Pública a possibilidade de revisão dos atos por ela praticados, com base no seu poder de autotutela.

- Foram assegurados no processo administrativo, o qual culminou com a cassação do benefício, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

- A dependência econômica é presumida em relação ao cônjuge, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

- Infere-se dos extratos do CNIS, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que o último contrato de trabalho houvera sido estabelecido pelo *de cujus* junto a Frigocap – Comércio de Carnes Ltda., de 01.07.1998 a 14.07.1998. Entre a data da cessação do referido vínculo empregatício e o óbito, transcorreram mais de 7 (sete) anos e 7 (sete) meses, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado.

- Foram vertidas contribuições previdenciárias referentes aos meses de julho de 1999, julho de 2000, julho de 2001, julho de 2002, julho de 2003, julho de 2004 e, em julho de 2005, todas com pagamento efetuado em 09 de novembro de 2006, conforme demonstram o extrato do CNIS, contudo, esta Turma já proferiu decisão, manifestando-se pela impossibilidade de recolhimentos *post mortem* pelo contribuinte individual. Precedente: AC nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13.10.2008, DJF3 10.12.2008, p. 581.

- Sustenta a parte autora na exordial que, ao tempo do falecimento, Milton Provazi estava a laborar como lavrador diarista, sem formal registro em CTPS, contudo, o início de prova material apresentado se constitui em documentos lavrados no exato dia do falecimento: ficha de atendimento hospitalar, declaração e certidão de óbito.

- Os depoimentos colhidos nos autos se revelaram inconsistentes e contraditórios, uma vez que as testemunhas se limitaram a afirmar que, ao tempo do falecimento, Milton Provazi laborava como “boia-fria”, sem passar dessa breve explanação, sem mencionar os nomes de eventuais empregadores, as culturas desenvolvidas, as épocas do plantio e da colheita, vale dizer, omitindo ponto relevante à solução da lide.

- Em razão da sucumbência recursal, os honorários são majorados em 100%, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, ficando suspensa sua execução, em razão de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

- Apelação da parte autora a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona 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 ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de atividades exercidas em condições especiais, relativas aos períodos entre 17/12/1984 a 04/10/1986, 03/12/1990 a 30/09/1996 e de 12/05/1997 até data atual, a conversão destes períodos especiais em comum com acréscimo de 20% (vinte por cento), e conseqüentemente o recálculo da renda mensal inicial e pagamento das diferenças das parcelas vencidas e vincendas, desde a data do requerimento administrativo em 05/12/2016, ou, sucessivamente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, em caso de reconhecimento e conversão parcial de tempo especial em tempo comum de acordo com a regra 85/95, devendo ser mantido o benefício de maior valor, em respeito, ao critério da garantia do benefício mais vantajoso.

A r. sentença ID nº 1782186, proferida na vigência do NCPC, julgou procedente o pedido para concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 e seguintes, da Lei Previdenciária.

Recurso de apelo do INSS ID nº 1782191, alegando que não restou comprovado que a autora exerceu atividades expostas a agente agressivo, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o sucinto relato.

São Paulo, 25 de abril de 2018.

VOTO

Pretende a parte autora, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de atividades exercidas em condições especiais, relativas aos períodos entre 17/12/1984 a 04/10/1986, 03/12/1990 a 30/09/1996 e de 12/05/1997 até data atual (data constante do PPP – 08/04/2016), a conversão destes períodos especiais em comum com acréscimo de 20% (vinte por cento), e consequentemente o recálculo da renda mensal inicial e pagamento das diferenças das parcelas vencidas e vincendas, desde a data do requerimento administrativo em 05/12/2016, com pedido sucessivo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, em caso de reconhecimento e conversão parcial de tempo especial em tempo comum, de acordo com a regra 85/95 prevista no art. 29-C da Lei nº. 8.213/91, devendo ser mantido o benefício de maior valor, em respeito, ao critério da garantia do benefício mais vantajoso.

DO JULGAMENTO EXTRA PETITA

Observo *in casu*, que o MM. Juízo *a quo*, ao julgar o feito, declarou e reconheceu a especialidade de períodos laborados pela parte autora em condições insalubres, concedendo-lhe a aposentadoria especial, enfrentando pedido diverso do requerido.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 141 do CPC/2015), veda-se ao juiz decidir além (ultra petita), aquém (citra petita) ou diversamente do pedido (extra petita), consoante o art. 492 do CPC/15, mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento extra petita, impõe-se seu reconhecimento, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Destarte, restando caracterizada a nulidade da sentença e estando a causa em condições de imediato julgamento, passo a análise da matéria nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC (Lei nº 13.105/15).

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

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.

DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia 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.

USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistia previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese de prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DOS AGENTES NOCIVOS

AGENTES BIOLÓGICOS

A exposição aos agentes biológicos é considerada prejudicial à saúde, estando prevista no item 1.3.0 do Decreto n.º 53.831/64, 1.3.0 do Decreto n.º 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto n.º 2.172/97, assim, são considerados insalubres os trabalhos permanentes expostos ao contato com microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas (trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto)

DO FATOR PREVIDENCIÁRIO-ART. 29-C DA LEI Nº 8.213/91

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - 31 de dezembro de 2018; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

III - 31 de dezembro de 2022; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

IV - 31 de dezembro de 2024; e (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

V - 31 de dezembro de 2026. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)."

DO CASO DOS AUTOS

Na hipótese dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos entre 17/12/1984 a 04/10/1986, 03/12/1990 a 30/09/1996 e de 12/05/1997 a data atual (data constante do PPP – 08/04/2016).

Entretanto, convém salientar que os lapsos de trabalho entre 03/11/1994 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 30/09/1996, já foram enquadrados como de labor especial pelo INSS, conforme se infere do Resumo de Documentos do INSS até 05/12/2016 e do Anexo II (Despacho e Análise Administrativa Da Atividade Especial) (ID nº 1782170 e 1782171), razão pela qual deixo de analisar estes períodos.

-Entre **17/12/1984 a 04/10/1986**, trabalho prestado na empresa **Impar Serviços Hospitalares S.A., (Hospital 9 de Julho)**, na profissão de Garçoneiro e Auxiliar de Escritório, bem como entre **03/12/1990 a 02/11/1994**, trabalho prestado no S.B.S Hospital Sírio Libanês, na profissão de Escrivã no setor de UTI – Unidade de Terapia Intensiva: **Inviabilidade de reconhecimento**, em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando sua exposição a agentes agressivos.

-Entre **12/05/1997 até a data atual (data constante do PPP – 08/04/2016)** trabalho prestado na empresa **Fundação Antonio Prudente (A.C. Camargo Cancer Center)**, na profissão de Auxiliar de Enfermagem, Enfermeiro Jr e Enfermeiro PI, respectivamente: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID nº 1782174). Exposição ao agente Biológico, qualitativo, Vírus, Bactérias e outros microorganismos patogênicos: **Enquadramento** com base no Código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

O tempo de serviço reconhecido pelo INSS, através do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição ID nº 1782171 (30 anos, 09 meses e 0 dias), aliado ao período especial, ora reconhecido, convertido de especial para comum (03 anos, 09 meses e 11 dias), **totalizam 33 anos 09 meses e 11 dias, de tempo de contribuição.**

DO PEDIDO SUCESSIVO DE CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, SEM INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO, EM CASO DE RECONHECIMENTO E CONVERSÃO PARCIAL DE TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM DE ACORDO COM A REGRA 85/95, DEVENDO SER MANTIDO O BENEFÍCIO DE MAIOR VALOR, EM RESPEITO, AO CRITÉRIO DA **GARANTIA DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.**

DO FATOR PREVIDENCIÁRIO-ART. 29-C DA Lei Nº 8.213/91

Infere-se dos autos que quando do requerimento administrativo em 05/12/2016, já estava em vigor a possibilidade de opção prevista no art. 29-C da Lei 8213/91.

Somando-se a idade da parte autora na data do requerimento administrativo 51 anos e 02 meses e 22 dias (ID nº 1782163) e o tempo total de serviço apurado na mesma data (33 anos e 09 meses e 11 dias), contava a autora com mais de 85 pontos.

Com efeito, o autor faz jus ao afastamento do fator previdenciário nos termos da lei.

CONSECTÁRIOS

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.

No presente caso, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo ocorrido em 05/12/2016, ante a apresentação do PPP nesta data conforme consta do Anexo II (Despacho e Análise Administrativa Da Atividade Especial) (ID nº 1782170).

DOS 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.

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.

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.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS recalcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença em razão do julgamento extra petita, restando prejudicado o recurso de apelo do INSS, e nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do CPC/15, em novo julgamento, julgo parcialmente procedente o pedido da parte autora, de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para reconhecer o período de trabalho em condições especiais de 12/05/1997 a 08/04/2016, sua conversão de tempo serviço especial em comum, sem a incidência do fator previdenciário nos termos do art. 29-C, da Lei nº 8.213/91, recalculando-se a rmi, a partir da data do requerimento administrativo, observados os consectários legais, na forma acima fundamentada.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE DA SENTENÇA. NOVO JULGAMENTO. ART. 1.103 § 3º DO NCPC. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. AGENTE NOCIVO BIOLÓGICO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EXCLUSÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL. CONECTIVOS LEGAIS.

-Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 141 do CPC/2015), veda-se ao juiz decidir além (ultra petita), aquém (citra petita) ou diversamente do pedido (extra petita), consoante o art. 492 do CPC/15, mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

-Constatado o julgamento extra petita, impõe-se seu reconhecimento, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

-Destarte, restando caracterizada a nulidade da sentença e estando a causa em condições de imediato julgamento, passo a análise da matéria nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC (Lei nº 13.105/15).

- A natureza especial dos interregnos entre 03/11/1994 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 30/09/1996, já foram enquadrados como de labor especial na esfera administrativa.

- O PPP apresentado, comprova que a parte autora, no exercício das atividades profissionais de Auxiliar de enfermagem, estivera exposta de forma habitual e permanente a agentes biológicos (Vírus, Bactérias e Bacilo), cujo enquadramento se verifica pelo código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

-De rigor, o reconhecimento da especialidade no período de 12/05/1997 a 08/04/2006.

- No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária. No caso em apreço os laudos e PPPs sinalizam para a multiplicidade de tarefas, o que afasta a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00037140420124036183, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 02/08/2017.

- O total de tempo de serviço especial reconhecido, já convertido para tempo comum corresponde a 03 anos, 09 meses e 11 dias, totalizando 33 anos 09 meses e 11 dias de tempo de contribuição.

-A parte autora faz jus ao afastamento do fator previdenciário do cálculo de sua aposentadoria por tempo de contribuição, ante o preenchimento dos requisitos previstos no art. 29-C da Lei nº 8.213/91.

-Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo ocorrido em 05/12/2016.

- 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.

- A 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.

- 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.

- 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.
- O INSS está autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.
- Sentença anulada de ofício.
- Nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do CPC/15, em novo julgamento, pedido parcialmente procedente

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença em razão do julgamento extra petita, restando prejudicado o recurso de apelo do INSS, e nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do CPC/15, em novo julgamento, julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000160-43.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

APELANTE: RISONETE DE JESUS AGUIAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CLECIA CABRAL DA ROCHA - SP2357700A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RISONETE DE JESUS AGUIAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CLECIA CABRAL DA ROCHA - SP2357700A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000009-39.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA MARLENE DA SILVA BALDUCHE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO BARBOSA - SP142949

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000009-39.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA MARLENE DA SILVA BALDUCHE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO BARBOSA - SP8061300A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, o qual negou provimento à sua apelação, mantendo o teor da sentença recorrida, a qual houvera reconhecido a litispendência e julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V do CPC/2015.

Em razões recursais, sustenta a embargante a existência de omissão na r. decisão, no que se refere à ausência de litispendência. Aduz que os autos de processo nº 0013582-09.2009.4.03.9999, os quais se encontram em grau de recurso perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça (AREsp 824596/SP), não têm por objeto principal o recebimento de parcelas da pensão por morte, em razão do falecimento de Luiz Carlos Balduche, mas de aposentadoria por invalidez até a data do falecimento.

O embargado deixou transcorrer *in albis* o prazo para a manifestação.

Apresentado em mesa, *ex vi* do art. 263 do Regimento Interno deste E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000009-39.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA MARLENE DA SILVA BALDUCHE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO BARBOSA - SP8061300A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Tuma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A teor do disposto no art. 485, V, da Lei Adjetiva (CPC 2015), caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Verifica-se das decisões proferidas por esta Egrégia Corte, juntadas por cópias (id 1011381 - p.12/15) que o pedido de pensão por morte em razão do falecimento de LUIZ CARLOS BALDUCHE já foi objeto dos autos de processo nº 0013582-09.2009.4.03.9999, os quais se encontram em grau de recurso perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça (AREsp 824596/SP).

Conquanto seja incontroverso que a autora tem direito à pensão por morte, na condição de cônjuge supérstite de Luiz Carlos Balduche, por ter sido deferido judicialmente ao *de cujus* a aposentadoria por invalidez até a data do falecimento, assegurando-lhe, portanto, a qualidade de segurado, o fato é que a embargante optou por continuar discutindo naqueles autos a implantação da pensão por morte, questão que está pendente de julgamento pelo E. STJ (AREsp 824596/SP).

O ajuizamento de nova ação objetivando a pensão por morte depende da prévia desistência de seu Recurso Especial. De igual maneira, a tutela de urgência para a implantação imediata da pensão por morte deve também ser requerida naqueles autos, não podendo ingressar com nova ação apenas com este desiderato.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. LITISPENDÊNCIA. ART. 485, V, DO CPC/2015. AÇÃO ANTERIOR EM GRAU DE RECURSO PERANTE O COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- A teor do disposto no art. 485, V, da Lei Adjetiva (CPC 2015), caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).
- O pedido de pensão por morte em razão do falecimento de LUIZ CARLOS BALDUCHE já foi objeto dos autos de processo nº 0013582-09.2009.4.03.9999, os quais se encontram em grau de recurso perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça (AREsp 824596/SP).
- Conquanto seja incontroverso que a autora tem direito à pensão por morte, na condição de cônjuge supérstite de Luiz Carlos Balduche, por ter sido deferido judicialmente ao *de cujus* a aposentadoria por invalidez até a data do falecimento, assegurando-lhe, portanto, a qualidade de segurado, o fato é que a autora optou por continuar discutindo naqueles autos a implantação da pensão por morte, questão que está pendente de julgamento pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- O ajuizamento de nova ação objetivando a pensão por morte depende da prévia desistência de seu Recurso Especial. De igual maneira, a tutela de urgência para a implantação imediata da pensão por morte deve também ser requerida naqueles autos, não podendo ingressar com nova ação apenas com este desiderato.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona 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 5001411-51.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA ALVES DE ASSIS SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP1780610A

APELAÇÃO (198) Nº 5001411-51.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA ALVES DE ASSIS SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VERA LUCIA ALVES DE ASSIS SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo, José Antonio da Silva, ocorrido em 06 de dezembro de 2014.

Tutela de urgência concedida para a implantação do benefício (id 1999253 – p. 1/3).

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários legais (id 1999272 – p. 1/5).

Em razões recursais, o INSS requer a reforma da sentença, apenas no que se refere aos critérios de fixação da correção monetária, para que sejam afastados os critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com observação da redação conferida pela Lei nº 11.960/09. Suscita, por fim, o prequestionamento legal (id 1999273 – p. 1/6).

Contrarrazões (id 1999275 – p.1/12).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001411-51.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA ALVES DE ASSIS SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061

VOTO

Tendo em vista que o INSS, em suas razões recursais, não se insurgiu contra o mérito da demanda, passo à apreciação tão somente dos critérios de incidência da correção monetária, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

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.

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.

PREQUESTIONAMENTO

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para ajustar os critérios de incidência da correção monetária. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2014, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Requer o INSS que sejam afastados os critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com observação da redação conferida pela Lei nº 11.960/09.
- Tendo em vista que o INSS, em suas razões recursais, não se insurgiu contra o mérito da demanda, a decisão se restringe à apreciação dos critérios de incidência da correção monetária, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.
- 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.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5006858-22.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE SOUZA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE LEVENTI GRAEFF - PR63780

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000354-74.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: VALDEVANDE NEVES

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP1619900A

APELAÇÃO (198) Nº 5000354-74.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEVANDE NEVES

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP1619900A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 1870237-págs. 01/03 julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Dispositivo: Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido deduzido para reconhecer o período de 12.06.1989 A 18.07.2014 (data do PPP), como atividade especial, incorporando-o na contagem final do tempo de serviço em acréscimo com os períodos já reconhecidos pelo INSS, dessa forma, concedo a aposentadoria especial requerida no processo de benefício NB.: 46/173.153.304-4, desde a data do requerimento administrativo. Extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, sobre as quais deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADINn 4357/STF), a contar da citação (súmula 204/STJ), além de correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357), por ter o autor decaído de parte mínima do pedido. Custas na forma da lei. Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil, DEFIRO o pedido de tutela antecipada em sentença, para determinar ao INSS que reconheça como especial o período de 12.06.1989 a 18.07.2014, incorporando-o na contagem final do tempo de serviço e, dessa forma, procedendo a revisão do processo de benefício NB.: 46/173.153.304-4 concedo a aposentadoria especial, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta decisão. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Em razões recursais de nº 1870242-págs. 01/09, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado a especialidade do labor com a documentação apresentada. Defende, ainda, a impossibilidade de conversão para comum dos períodos posteriores a 28 de maio de 1998. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5000354-74.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEVANDE NEVES
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP1619900A

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média 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: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp .1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da

Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Na hipótese dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 12/06/1989 a 18/07/2014: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 1870224-págs. 24/25) - exposição a ruído superior a 90 db (93.4, 92, 91.6, 95.9 e 96.3 db): enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso supramencionado.

Por fim, não merece acolhimento a alegação da Autarquia Previdenciária sobre a impossibilidade de reconhecimento da especialidade de período posterior a 28 de maio de 1998, haja vista que a MP nº 1.663-10/98, convertida na Lei nº 9.711/98, alterou substancialmente a legislação acerca do reconhecimento da especialidade do labor, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão.

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação pela qual a Autarquia Previdenciária vedava o reconhecimento a partir de 28 de maio de 1998, ao prescrever a possibilidade de conversão de tempo especial em comum com a aplicação das regras previstas no artigo acima mencionado ao trabalho prestado em qualquer período.

No cômputo total, na data de entrada de entrada do requerimento (20/01/2015 – nº 1870224-pág. 02), contava o autor com **25 anos, 01 mês e 17 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

5. CONSECTÁRIOS LEGAIS

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.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. RUÍDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

II. Tempo de serviço especial reconhecido.

III. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

IV. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

V. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002679-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ODAIR MARQUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS10738

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002679-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ODAIR MARQUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS1073800A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id2013594-p.88/93) julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id2013594-p.99/123), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de ter preenchido os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica, nos moldes estabelecidos pelo IF-BRA.

Subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (id2184372), no sentido do prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002679-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ODAIR MARQUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA PEREIRA CLEMENTE - MS1073800A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No tocante ao pleito de nova perícia médica, verifico que, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tomentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052 /SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2. DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo pericial (id2013594 – p.24/33) atesta ser o autor portador de miocardiopatia e disfunção diastólica em paciente infartado, havendo incapacidade laboral parcial e permanente.

O perito médico relata que há invalidez definitiva para a atividade habitual declarada (pintor e pedreiro) e para as atividades que exijam esforço físico. Relatou que o requerente pode exercer serviços leves ou administrativos, mencionando como exemplo as atividades de vigia e porteiro.

No entanto, o autor conta com 50 anos de idade, estudou até a 4ª série do ensino fundamental e conforme CTPS juntada aos autos (id2013593-p.24/58) tem histórico laboral predominantemente braçal, na maioria como pintor ou servente em construção civil.

Desta forma, considerando o conjunto probatório, entendo inviável sua reinserção no mercado de trabalho, em atividade que possa lhe garantir o sustento, ao menos a curto prazo, evidenciando-se obstrução de sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, restou configurada a deficiência, nos moldes do §2º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Ressalto que o benefício assistencial deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada. O estudo social de 22 de maio de 2017 (id2013594-p.73/76) informa que o requerente reside com companheira, em imóvel pertencente a esta, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

Não há renda familiar. A companheira realiza faxinas esporádicas em supermercado em troca de mercadorias que compõem uma cesta básica, já que também padece de enfermidade.

A família recebe cesta básica a cada dois meses do CRAS e um irmão, que possui sua própria família, ajuda arrecadando valores entre familiares para pagamento de despesas de água e energia elétrica e na aquisição de cesta básica.

O autor possui uma filha de um relacionamento eventual, a qual reside em São Paulo e não trabalha, e com a qual não mantém contato frequente.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, verifico que o demandante logrou demonstrar sua hipossuficiência econômica, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

TERMO INICIAL

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo (13/05/2016 – id2013593-p.13).

3- CONSECTÁRIOS

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.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

É o voto.

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

O ilustre Desembargador Federal relator, Gilberto Jordan, em seu fundamentado voto, **deu provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Ouso, porém, apresentar divergência, pelas razões que passo a expor.

Conheço do apelo em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

O critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, **RE n. 580963**, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Ressalte-se que o critério do meio salário mínimo foi estabelecido para outros benefícios diversos do amparo social. Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Vale dizer, não se pode tomar como "taxativo" o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS, mesmo porque toda regra jurídica deve pautar-se na realidade fática. Entendo pessoalmente que, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Sendo assim, pode-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como por exemplo:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Vamos adiante.

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tomando-se despicie da referência à necessidade de trabalho.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Resta consignar que a Assistência Social, tal como regulada na Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, tem caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, lícito é inferir que só deve ser prestada em casos de real necessidade, dentro das estritas regras do direito material, sob pena de comprometer a mesma proteção social não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam, o que constitui situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial.

No mais, não deve o Estado substituir a sociedade em situações onde esta consegue, ela própria, mediante esforço, resolver suas pendências, sob pena de se construir uma sociedade de *freeloaders*, cada vez mais dependente das prestações do Estado e incapaz de construir um futuro social e economicamente viável para si própria.

Nesse diapasão, a proteção social baseada na **solidariedade legal** não tem como finalidade cobrir contingências encontradas somente na letra da lei (*dever-ser*) e não no mundo dos fatos (*ser*). Cabe, em casos que tais, à sociedade (**solidariedade social**) prestar na medida do possível assistência aos próximos.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8o Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

CASO CONCRETO

Adiro ao entendimento do ilustre relator quanto ao requisito da miserabilidade.

Porém, com a máxima vênia, penso que o **requisito subjetivo da deficiência** não restou comprovado.

No caso dos autos, o laudo pericial (id2013594 – p.24/33) atesta ser o autor portador de miocardiopatia e disfunção diastólica em paciente infartado, havendo incapacidade laboral parcial e permanente.

O perito médico relata que há invalidez definitiva para a atividade habitual declarada (pintor e pedreiro) e para as atividades que exijam esforço físico.

Concluiu, porém, que **o requerente pode exercer serviços leves ou administrativos, mencionando como exemplo as atividades de vigia e porteiro**.

De fato, o autor conta com 50 anos de idade, estudou até a 4ª série do ensino fundamental e conforme CTPS juntada aos autos (id2013593-p.24/58) tem histórico laboral predominantemente braçal, na maioria como pintor ou servente em construção civil.

Todavia, não se pode fazer juízo de valor acerca de eventual reinserção no mercado de trabalho, porquanto o benefício assistencial é reservado a pessoas deficientes, não a pessoas com capacidade residual de trabalho decorrente de efeitos de doenças.

Sim, o benefício assistencial de prestação continuada **não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez**, que somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social (vide supra).

Conquanto a incapacidade parcial – só por só – não inviabilize a concessão do benefício assistencial, *in casu* autor não sofre a segregação típica sofrida pelas pessoas com deficiência.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF).

Afinal, a cobertura dos eventos (riscos sociais) **invalidez e doença** depende do **pagamento de contribuições**, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"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:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I).

Assim, entendo não configura a deficiência para fins assistenciais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), 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.

É o voto.

RODRIGO ZACHARIAS

Juiz Federal Convocado

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- No caso dos autos, a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais da deficiência e miserabilidade.

- O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo.

- 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.

- 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.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Ana Pizarini e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 "caput" e §1º do CPC). Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe negava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004639-36.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIO REIS DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP1089280A

APELAÇÃO (198) Nº 5004639-36.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CELIO REIS DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP1089280A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 1912720-01/04 julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, **julgo procedente** o pedido, para condenar o INSS a reconhecer como especial o período laborado de 01/12/2000 a 18/09/2008 – na empresa Siemens S/A., determinando que o INSS promova à revisão da aposentadoria do autor a partir da data do requerimento administrativo (09/02/2017 – fls. 16), com a RMI calculada nos exatos moldes da fundamentação. Os juros moratórios são fixados à razão de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. Do mesmo modo, a correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Presidente do Conselho da Justiça Federal. Os honorários devem ser concedidos em 15% sobre o valor da condenação atualizado. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas. **Presentes os requisitos, concedo a tutela de evidência prevista no art. 311 do Código de Processo Civil para determinar a imediata revisão do benefício, oficiando-se ao INSS. Publique-se. Intime-se.**”

Em razões recursais de nº 1912722-01/12, requer o INSS a reforma da decisão, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos consectários legais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

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, que era concedida 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 estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria 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."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 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 para mulher e 35 anos de trabalho para o 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, de 15 de dezembro de 1998, 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, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

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 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento, como especial, dos períodos em que exerceu atividade em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, 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, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"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."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"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."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza 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) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até 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, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/12/2000 a 18/09/2008: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 1912714-06) - exposição a eletricidade acima de 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no período supramencionado.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (09/02/2017), com **40 anos, 08 meses e 24 dias de tempo de serviço**.

Ressalte-se que, não obstante a ausência de modificação do percentual de coeficiente da aposentadoria (a qual já havia sido concedida de maneira integral), deverá ser procedido o recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

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.

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.

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.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, reformando a r. sentença no tocante aos juros de mora, correção monetária e verba honorária, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ELETRICIDADE. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. MAJORAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

I - 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 o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - 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.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou efetivamente comprovada a especialidade do labor em condições insalubres.

VI - Majoração do tempo de serviço com o consequente recálculo da renda mensal inicial.

VII - 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.

VIII - 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.

IX - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

X - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000595-33.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE DONIZETE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP3112150A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000595-33.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE DONIZETE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria.

A r. sentença de nº 1993119-págs. 01/10 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, em relação dos períodos de 20.10.1969 a 03.07.1970, 01.07.74 a 30.06.1975, 17.06.1980 a 25.09.1981, 05.04.1984 a 21.12.1984, 12.08.1985 a 31.12.1998, 01.05.1982 a 31.12.1983 e 22.09.2005 a 19.12.2005, a teor do artigo 485, inciso VI e do § 3º, do Código de Processo Civil; JULGO IMPROCEDENTE o pedido de concessão de benefício de aposentadoria especial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para reconhecer como especial o labor exercido nos períodos de 17.05.1976 a 13.07.1978 e 01.01.1999 a 05.11.2001, na data da DER, e o período de 20.12.2005 a 18.04.2007, na data da prolação desta sentença, assim como, para determinar a sua averbação e conseqüente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço – NB: 42/144.547.063-0. Fica o INSS condenado, outrossim, ao pagamento das diferenças eventualmente devidas, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, na forma da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula nº 148 do C. STJ, Lei nº 6.899/81 e Lei nº 8.213/91, com suas alterações posteriores. Os juros de mora incidirão a partir da data da citação e serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 do novo Código Civil, c/c art. 161 do Código Tributário Nacional, aplicável ao caso, conforme a jurisprudência dominante. Em razão da sucumbência recíproca (art. 86 do CPC), condeno a parte autora ao pagamento das custas proporcionais ao proveito econômico obtido pela parte ré e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor do proveito econômico obtido pela parte ré, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC. De outro lado, deixo de condenar a parte ré ao pagamento de custas, por isenção legal, mas a condeno ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Em razões recursais de nº 1993120-págs. 01/10, pugna o autor pelo reconhecimento da especialidade do labor em todos os intervalos pleiteados na inicial. Defende, assim, fazer jus à conversão inversa pelo fator 0,71 dos períodos de labor comum. Requerendo, por fim, a revisão de seu benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão irá analisar a possibilidade de reconhecimento como especial dos lapsos de 11/04/2005 a 19/12/2005 e 26/09/2005 a 19/12/2005 e de conversão inversa dos períodos de 24/07/1974 a 26/12/1974, 04/12/1978 a 06/05/1980, 15/01/1982 a 31/12/1983, 01/05/1982 a 31/12/1983 e 26/02/1985 a 04/08/1985 e a revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial, matérias estas objeto do apelo do autor, deixando de apreciar os intervalos de atividade especial compreendidos entre 17/05/1976 a 13/07/1978, 01/01/1999 a 05/11/2001 e 20/12/2005 a 18/04/2007 e a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que reconhecidos pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do INSS, tornando-os, portanto, questão incontroversa nos autos.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida 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 estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria 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."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 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 para mulher e 35 anos de trabalho para o 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, de 15 de dezembro de 1998, 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, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

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 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento, como especial, dos períodos em que exerceu atividade em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, 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, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"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."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"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."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza 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) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até 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, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque, *"ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos lapsos em que teria trabalhado sujeito a condições especiais, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 11/04/2005 a 19/12/2005: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 1993099-págs. 09/10) - exposição intermitente a ruído de 74 db e eventual a óleo lubrificante: inviabilidade de reconhecimento ante a exposição não habitual e permanente aos agentes agressivos, como exigido, bem como em razão da exposição a ruído de nível inferior ao previsto como insalubre pela legislação previdenciária;

- 26/09/2005 a 19/12/2005: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 1993099-págs. 11/12): inviabilidade de reconhecimento ante ausência de indicação, no formulário apresentado, da exposição do segurado a agentes agressivos.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No que se refere ao pedido do autor para a conversão do tempo de serviço comum em especial, com aplicação do fator 0.83, necessárias algumas observações.

O art. 57, §3º, da Lei nº. 8.213/91, previa, em sua redação original, que:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Como é cediço, o dispositivo autorizava então a conversão do tempo comum em especial e vice-versa, permitindo que o tempo de serviço comum fosse somado ao especial para efeito de qualquer benefício. Os Decretos nº. 357, de 07.12.1991 e nº. 611, de 21.07.1992, que trataram do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, traziam, inclusive, uma tabela de conversão, a fim de definir os critérios de soma dos períodos em atividades de natureza distinta.

Neste sentido, verificava-se a possibilidade da conversão ora vindicada nos moldes da Lei de Benefícios antes da vigência da Lei nº. 9.032/95.

Entretanto, após o advento da referida Lei, que alterou, entre outros, o art. 57 da Lei de Benefícios, a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa/insalubre por 15, 20 ou 25 anos, variando em função do agente agressivo. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 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."

Assim, após 28 de abril de 1995, tornou-se indevida qualquer conversão de atividade comum em especial.

A este respeito, confira-se julgado desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO.REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

(...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V -(...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p.1257)

Desta feita, verifica-se que **o autor não faz jus à conversão do tempo comum em especial nos lapsos de 24/07/1974 a 26/12/1974, 04/12/1978 a 06/05/1980, 15/01/1982 a 31/12/1983, 01/05/1982 a 31/12/1983 e 26/02/1985 a 04/08/1985** pelo fator 0.71, uma vez que após 28/04/1995 tal possibilidade tornou-se legalmente inviável.

Considerando-se apenas os períodos de atividade especial, o autor contava, na data do requerimento administrativo, com **23 anos, 03 meses e 14 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Sendo assim, de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau, a qual determinou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, com o recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão, compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente. Entretanto, no caso em apreço, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação, uma vez que o formulário de nº1993099-págs. 06/07 apenas foi apresentado na via judicial.

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.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, reformando a r. sentença para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da citação, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. CONVERSÃO INVERSA REJEITADA. TEMPO INSUFICIENTE À ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. MAJORAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I - 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 o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - 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.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou efetivamente comprovada a especialidade do labor em condições insalubres em parte dos lapsos pleiteados.

VI - O tempo apurado não é suficiente para alterar a espécie do benefício para aposentadoria especial, mas possível a majoração do tempo de serviço com o consequente recálculo da renda mensal inicial.

VII - Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente. *In casu*, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação, tendo em vista a apresentação de novos documentos na via judicial.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor. A Desembargadora Federal Ana Pezarini acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007040-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000978-98.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VANILDA ROSA BORGHINI AMARAL
Advogados do(a) APELANTE: SONIA APARECIDA PAIVA - SP102550, MARIZA MARQUES FERREIRA HENTZ - SP277697
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000978-98.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VANILDA ROSA BORGHINI AMARAL
Advogados do(a) APELANTE: SONIA APARECIDA PAIVA - SP102550A, MARIZA MARQUES FERREIRA HENTZ - SP2776970A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a *“revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a incorporação da diferença percentual entre a média dos salários de contribuição e o limite máximo então vigente, observando que o valor, assim reajustado não deverá superar o novo limite máximo do salário de contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste, tudo conforme o disposto no art. 26 da Lei 8.870/94”*.

A r. sentença monocrática de id 1806719 reconheceu a decadência relativamente à pretensão deduzida na inicial e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.500,00, observada a gratuidade da justiça.

Em razões recursais de id 1806722, requer a parte autora o afastamento do decreto de decadência do direito em virtude do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, incidir somente nas ações que visam a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, não sendo o caso dos autos.

No mérito, requer a procedência dos pedidos formulados na inicial.

Com contrarrazões do INSS.
É o sucinto relato.

VOTO

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 o art. 103 da Lei n.º 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 é a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço *"com a incorporação da diferença percentual entre a média dos salários de contribuição e o limite máximo então vigente, observando que o valor, assim reajustado não deverá superar o novo limite máximo do salário de contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste, tudo conforme o disposto no art. 26 da Lei 8.870/94"*.

Portanto, trata-se de pedido de revisão de benefício com base em lei superveniente ao ato de concessão, não incidindo na hipótese a decadência do direito.

Destarte, estando a causa em condições de imediato julgamento, passo a análise da matéria nos termos do art. 1.013, § 4º, do CPC (Lei nº 13.105/15).

DO CASO DOS AUTOS.

Pretende a parte autora, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço *"com a incorporação da diferença percentual entre a média dos salários de contribuição e o limite máximo então vigente, observando que o valor, assim reajustado não deverá superar o novo limite máximo de salário de contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste, tudo conforme o disposto no art. 26 da Lei 8.870/94"*.

Entretanto, constato que a data de início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido à parte autora, em 02/11/1990, não foi abarcada pelo artigo 26 da Lei nº 8.870/94, *in verbis*:

"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."

Verifica-se que a parte autora pretende aplicar norma jurídica posterior à concessão de sua aposentadoria, ocorrida em 02/11/1990, que não alcança os benefícios concedidos anteriormente a 05 de abril de 1991, consistindo em evidente ofensa ao princípio *tempus regit actum*, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido exordial.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. INCORPORAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE AO TETO. ART. 26 DA LEI Nº 8.880/94. INAPLICABILIDADE. ART. 144 DA LEI DE BENEFÍCIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o disposto no art. 26 da Lei nº 8.870/94 incide somente aos benefícios concedidos entre 5.4.1991 e 31.12.1993.

2. O pedido de revisão com base no art. 144 da Lei nº 8.213/91 caracteriza inovação recursal, daí porque não merece ser acolhido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp 1271092 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2011/0188128-8, Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131), SEXTA TURMA, Data do Julgamento 06/11/2012, Data da Publicação/Fonte, DJe 14/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. AÇÃO REVISIONAL. ART. 26 DA LEI N. 8.870/1994. NÃO INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE. ARESTO PARADIGMA APRESENTADO APENAS NO PRESENTE AGRADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No âmbito do recurso especial, destinado à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, é inviável a análise de matéria constitucional

2. Conforme a jurisprudência desta Corte, a revisão prevista no art. 26 da Lei n. 8.870/1994 alcança apenas os benefícios concedidos entre 5/4/1991 e 31/12/1993, entendimento do qual não destoou a decisão ora agravada.

3. É incabível a apreciação de julgado apresentado como paradigma apenas nas razões do agravo regimental, por força da preclusão consumativa. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 1264583/RS, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2011/0156278-7, Relator(a) Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (8300), SEXTA TURMA, Data do Julgamento 26/11/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 12/12/2013).

DOS CONSECTÁRIOS

Condeno a parte autora ao pagamento das 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 art. 98, § 3º, do Novo CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar o reconhecimento da decadência do direito, nos termos do art. 1.013, § 4º, do CPC (Lei nº 13.105/15) e, em novo julgamento, julgo improcedente o pedido da parte autora, observada a verba honorária advocatícia, na forma acima fundamentada.

É o voto.

São Paulo, 3 de maio de 2018.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO AFASTADA. NOVO JULGAMENTO. ART. 1.013 § 4º DO CPC. ART. 26 DA LEI Nº 8.870/94. DIB ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI. IMPROCEDÊNCIA. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- A decadência prevista o art. 103 da Lei n.º 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal.

- Na hipótese, trata-se de pedido de revisão de benefício com base em lei superveniente ao ato de concessão, não incidindo na hipótese a decadência do direito.

- Destarte, estando a causa em condições de imediato julgamento, é de se analisar a matéria nos termos do art. 1.013, § 4º, do CPC (Lei nº 13.105/15).
- No caso dos autos o benefício da parte autora, com DIB em 02/11/1990, não foi abarcado pelo artigo 26 da Lei nº 8.870/94.
- 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, suspensa a exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.
- Apelo da parte autora parcialmente provido para afastar a decadência do direito.
- Nos termos do art. 1013, §4º do CPC, improcedente o pedido da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelo da parte autora para afastar a decadência do direito e, em novo julgamento, nos termos do art. 1013, § 4º do novo CPC, julgar improcedente o pedido, 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 Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar o reconhecimento da decadência do direito, nos termos do art. 1.013, § 4º, do CPC (Lei nº 13.105/15) e, em novo julgamento, julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003654-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LIDIA HELOISA TROVATO DE MELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003654-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LIDIA HELOISA TROVATO DE MELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a sua impugnação, determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo da contadoria judicial e considerou indevida a devolução do valor dos honorários advocatícios pago a maior.

Requer, em síntese, a reforma da decisão, porquanto o cálculo acolhido aplicou o INPC como índice de atualização das parcelas em atraso, em desacordo com o título judicial e o que determina a Lei n. 11.960/09 e o E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, sendo constitucional a aplicação da TR até a data da requisição do precatório. Requer, ainda, a devolução dos valores recebidos a maior a título de honorários advocatícios.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003654-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LIDIA HELOISA TROVATO DE MELLO

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009, bem como a devolução de valores pagos a maior.

O título judicial fixou a correção monetária nos seguintes termos em 24/3/2015 (id 1776763 - p. 10): “(...) *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, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357.(...)*”

Como se vê, o *decisum* nada mais fez do que determinar a aplicação do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente por ocasião da execução, com as modulações das ADIs.

Na data dos cálculos acolhidos (agosto de 2017), entretanto, estava em discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública, porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em **17/4/2015**, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na *"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"* (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

"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."

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata n. 27), a qual foi devidamente publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: *"A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."*

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que 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, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No caso concreto, o cálculo da contadoria judicial acolhido pelo D. Juízo *a quo* para fixar o valor da condenação, aplicou a Resolução n. 267/2013 do CJF, por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, utilizando-se do INPC, critério que não contraria a tese firmada no RE 870.947.

Assim, por estar em consonância com o determinado no título judicial e com o entendimento do STF acima mencionado, deve prevalecer a decisão agravada neste aspecto.

Quanto à necessidade de devolução do valor pago a maior em relação aos honorários advocatícios, verifica-se que houve a expedição de requisições de pagamentos dos valores incontroversos, com base nos cálculos ofertados pelo INSS (id 1776763, p.27/29 e 39; id 1776764, p.1/2).

Após, a contadoria judicial efetuou a conferência das contas apresentadas pelas partes e elaborou novos cálculos, observando os parâmetros estabelecidos no título judicial e, como já mencionado, na Resolução n. 267/2013 do CJF, apurando, para novembro/2015, o valor de R\$45.244,82 a título de principal e juros e **R\$4.043,99** referente aos honorários advocatícios sucumbenciais, este último em valor inferior ao apontado pelo INSS como devido (R\$4.313,83) e que fora objeto de requisição de pagamento.

Sabe-se que a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Dessa forma, como a conta acolhida observou os limites impostos pelo julgado, o valor requisitado a maior deve ser restituído, sob pena de violação à coisa julgada.

Ainda que se possa dizer que o recebimento de valor a maior a título de verba honorária tenha derivado de erro, não é possível afirmar que deste resulte direito a não devolução quando recebido de boa-fé, uma vez que o nosso ordenamento jurídico veda o enriquecimento ilícito.

Assim, por se tratar de verba autônoma em relação ao crédito do exequente, cabe ao **patrono** da parte autora a responsabilidade de efetuar a devolução da diferença a maior requisitada a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a devolução da diferença paga a maior a título de honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.946. VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. VALOR PAGO A MAIOR. DEVOUÇÃO. COISA JULGADA.

- O debate envolvendo a inconstitucionalidade da TR como critério de atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública não mais subsiste. Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "*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.*"

- A tese firmada no RE 870.947, publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, vale como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC, devendo o precedente referido deve 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.

- O cálculo da contadoria judicial acolhido pelo D. Juízo *a quo* para fixar o valor da condenação, aplicou a Resolução n. 267/2013 do CJF, por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, utilizando-se do INPC, critério que não contraria a tese firmada no RE 870.947.

- Após a expedição de requisições de pagamento dos valores incontroversos, a contadoria judicial efetuou a conferência das contas apresentadas pelas partes e elaborou novos cálculos, observando os parâmetros estabelecidos no título judicial.

- A conta acolhida observou os limites impostos pelo julgado e o valor requisitado a maior deve ser restituído, sob pena de violação à coisa julgada.

- A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

- Ainda que se possa dizer que o percebimento de valor a maior a título de verba honorária tenha derivado de erro, não é possível afirmar que deste resulte direito a não devolução quando recebido de boa-fé, uma vez que o nosso ordenamento jurídico veda o enriquecimento ilícito.

- Por se tratar de verba autônoma em relação ao crédito do exequente, cabe ao patrono da parte autora a responsabilidade de efetuar a devolução da diferença a maior requisitada a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002929-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILIARD BARBOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS1816200A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002929-76.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILIARD BARBOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS1816200A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferida por esta egrégia Nona Turma que deu provimento à apelação da parte autora para fins de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Requer, o embargante, sejam sanados vícios no julgado, alegando precipuamente a necessidade de sobrestar o feito, porque possível a modulação de efeitos no RE nº 870.947/SE, sem falar que o acórdão não havia sido publicado. Requer seja utilizada a TR para fins atualização monetária, ou seja aguardada a publicação do acórdão no RE nº 870.947/SE.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002929-76.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GLIARD BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS1816200A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

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 de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

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".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Os critérios de correção monetária não padecem de qualquer omissão, contradição ou muito menos obscuridade.

Ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947/SE, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada, referente aos **juros moratórios** e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, 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 artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009*" (destaquei).

Já a segunda tese, referente à **correção monetária**, tem a seguinte redação: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, 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.**"

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata nº 27), a qual foi devidamente publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.*"

Para além, segundo notícia veiculada no site da Suprema Corte no dia do julgamento, "*o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.*"

Dessa forma, quanto à correção monetária, esta deve mantida nos moldes já fixados, ou seja, de modo a 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, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

No tocante à questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório, ela não demanda maiores digressões.

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. (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO 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.

Inviável, assim, procrastinar esse feito para se aguardar hipotética modulação dos efeitos.

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.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- 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 de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- Os critérios de correção monetária não padecem de qualquer omissão, contradição ou muito menos obscuridade. Ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- No tocante à questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório, ela não demanda maiores digressões. O e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017 (RE 579.431), cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral, fixou a tese sobre o tema.

- 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.

- Inviável, assim, procrastinar esse feito para se aguardar hipotética modulação dos efeitos.

- 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.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000628-91.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARILDA GONCALVES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE BATTISTOTTI BRAGA - MS21237-A, ELTON LOPES NOVAES - MS1340400A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000628-91.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARILDA GONCALVES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE BATTISTOTTI BRAGA - MS21237-A, ELTON LOPES NOVAES - MS13404

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial.

A parte autora sustenta, em síntese, o cumprimento dos requisitos para a concessão de algum desse benefício, pois inválida para o trabalho e hipossuficiente para fins assistenciais. Postula a antecipação dos efeitos da tutela.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000628-91.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARILDA GONCALVES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE BATTISTOTTI BRAGA - MS21237-A, ELTON LOPES NOVAES - MS13404

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

O critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, **RE n. 580963**, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Ressalte-se que o critério do meio salário mínimo foi estabelecido para outros benefícios diversos do amparo social. Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Vale dizer, não se pode tomar como “taxativo” o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS, mesmo porque toda regra jurídica deve pautar-se na realidade fática. Entendo pessoalmente que, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Sendo assim, pode-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como por exemplo:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a $\frac{1}{4}$ e inferior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Vamos adiante.

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência”. (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, páginas 42/43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despidianda a referência à necessidade de trabalho.

Por fim, e entretanto, o benefício assistencial de prestação continuada **não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez**, que somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social (vide supra).

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF).

Afinal, a cobertura dos eventos (riscos sociais) **invalidez e doença** depende do **pagamento de contribuições**, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"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:

*I - cobertura dos eventos de **doença, invalidez**, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos "doença" e "invalidez" (artigo 201, I).

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Resta consignar que a Assistência Social, tal como regulada na Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, tem caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, lícito é inferir que só deve ser prestada em casos de real necessidade, dentro das estritas regras do direito material, sob pena de comprometer a mesma proteção social não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam, o que constitui situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial.

Nesse diapasão, a proteção social baseada na **solidariedade legal** não tem como finalidade cobrir contingências encontradas somente na letra da lei (*dever-ser*) e não no mundo dos fatos (*ser*). Cabe, em casos que tais, à sociedade (**solidariedade social**) prestar na medida do possível assistência aos próximos.

Vale dizer, quem já está coberto pela previdência social não faz jus à assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: “A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

CASO CONCRETO

A r. sentença deve ser mantida.

Segundo o laudo médico, a autora, trabalhadora braçal, sofre de males que não a tornam inválida, mas parcial e temporariamente incapaz para o trabalho, nos momentos álgicos.

Como já explicado no item “IDOSOS E PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA”, não é qualquer dificuldade que faz com que a pessoa seja considerada deficiente.

In casu, assim, tal condição não implica propriamente limitação na participação social, de modo que não resta satisfeito o requisito do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, à luz da atual legislação.

A autora não padece da mesma segregação recebida pelas pessoas com deficiência.

Trata-se de incapacidade parcial e temporária resultante de doenças, risco social a ser coberto pela previdência social, na forma do artigo 201, I, da Constituição da República (vide item “IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, supra).

Outrossim, não restou patenteada a miserabilidade.

O estudo social indicou que a autora vive em casa cedida pela filha, com renda superior a meio salário mínimo, oriunda de pensão alimentícia paga por uma das três filhas, além de programa de transferência de renda.

Mesmo diante do teor do **RE n. 580963** (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013), o contexto social verificado – de pobreza, mas não de miserabilidade jurídica – afasta o socorro da assistência social.

Pobre embora, a autora não pode ser considerado miserável ou desamparada, pois tem acesso aos mínimos sociais.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Numa sociedade sedenta de prestações sociais do Estado, mas sem mínima vontade de contribuir para o custeio do sistema de seguridade social, é preciso realmente discriminar quais são os casos que configuram “necessidades sociais”.

Pois a assunção desmedida, pelo Estado, de atribuições cabíveis à própria sociedade, vai de encontro ao objetivo de garantir o desenvolvimento nacional (artigo 3º, II, da Constituição Federal), à medida que ocorre o extravasamento dos limites das possibilidades financeiras do sistema de seguridade social, gerando toda sorte de distorções.

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.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO NÃO SATISFEITOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Segundo o laudo médico, a autora sofre de males que não a tornam inválida, mas parcial e temporariamente incapaz para o trabalho, nos momentos álgicos.

- *In casu*, assim, tal condição não implica propriamente limitação na participação social, de modo que não resta satisfeito o requisito do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, à luz da atual legislação.

- Trata-se de incapacidade parcial resultante de doenças, risco social a ser coberto pela previdência social, na forma do artigo 201, I, da Constituição da República.

- Outrossim, não restou patenteada a miserabilidade. A autora vive em casa cedida por uma das três filhas, com rendimento superior a meio salário mínimo.

- Mesmo diante do teor do **RE n. 580963** (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013), o contexto social verificado – de pobreza, mas não de miserabilidade jurídica – afasta o socorro da assistência social.

- Pobre embora, a autora não pode ser considerado miserável ou desamparada, pois tem acesso aos mínimos sociais. Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

- Condenada 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.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003666-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELCI MARIA DE SOUZA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP1642050A

APELAÇÃO (198) Nº 5003666-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELCI MARIA DE SOUZA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão desta egrégia Nona Turma, que deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, cassando a tutela antecipatória de urgência.

Alega omissão no julgado, pois deixou de seguir jurisprudência sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. Prequestiona a matéria.

Dada ciência ao INSS, este não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003666-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

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 de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

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".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, 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).

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

A autora limita-se a narrar seu ponto de vista e colacionar um sem número de precedentes, sem qualquer base legal para se aplicar efeito modificativo ao julgado embargado.

O expediente utilizado pela parte foi o de colacionar julgados esparsos e postular adequação a tais julgados, sob pena de omissão.

Ocorre que não cabe ao julgador simplesmente ser onisciente a respeito da "jurisprudência pretendida pela parte autora", pois a existência de julgados, a favor ou contra, a sua pretensão, não constituiu o mesmo que "jurisprudência consolidada", para fins do artigo 489, § 1º, V, do NCPC.

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.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

- 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 de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

- 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.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003238-97.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE FREITAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363000A

APELAÇÃO (198) Nº 5003238-97.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE FREITAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferida por esta egrégia Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação, apenas ajustou os consectários.

Por sua vez, requer o INSS seja integrado o julgado, porque omissis, contraditório e obscuro, inclusive para fins de prequestionamento. Exora omissão, contradição e obscuridade quando à correção monetária.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003238-97.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEONICE FREITAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

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 de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

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".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

A questão levantada neste recurso foi expressamente abordada no julgamento. Precedentes citados.

Os critérios de correção monetária não padecem de qualquer omissão, contradição ou muito menos obscuridade.

Ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada, referente aos **juros moratórios** e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, 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 artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009** (negrito meu)"

Já a segunda tese, referente à **correção monetária**, tem a seguinte redação: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, 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.**"

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata nº 27), a qual foi devidamente publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.*"

Para além, segundo notícia veiculada no site da Suprema Corte no dia do julgamento, "o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra."

Dessa forma, quanto à correção monetária, esta deve mantida nos moldes já fixados, ou seja, de modo a 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, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Inviável, assim, procrastinar esse feito para se aguardar hipotética modulação dos efeitos.

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.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AMPLO REEXAME. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- 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 de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- Os critérios de correção monetária não padecem de qualquer omissão, contradição ou muito menos obscuridade. Ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- 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.

- O embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos, denotando intuito protelatório.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009897-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IOLANDA DE CARVALHO OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO - SP18528

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003425-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JACINTO CRIVELARE GUILHERME
Advogado do(a) APELANTE: ERNANDES NOVAES PEREIRA - MS14661
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5003425-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JACINTO CRIVELARE GUILHERME
Advogado do(a) APELANTE: ERNANDES NOVAES PEREIRA - MS14661
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferida por esta egrégia Nona Turma que deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Por sua vez, requer o INSS seja integrado o julgado, porque omissis, contraditório e obscuro, inclusive para fins de prequestionamento. Exora omissão, contradição e obscuridade quando à correção monetária e a impossibilidade de aplicação de juros de mora entre a data da apresentação dos cálculos e a expedição do ofício requisitório.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003425-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JACINTO CRIVELARE GUILHERME
Advogado do(a) APELANTE: ERNANDES NOVAES PEREIRA - MS14661
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

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 de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

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".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

A questão levantada neste recurso foi expressamente abordada no julgamento. Precedentes citados.

Os critérios de correção monetária não padecem de qualquer omissão, contradição ou muito menos obscuridade.

Ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada, referente aos **juros moratórios** e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, 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 artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009 (negrito meu)**"

Já a segunda tese, referente à **correção monetária**, tem a seguinte redação: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, 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.**"

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata nº 27), a qual foi devidamente publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.*"

Para além, segundo notícia veiculada no site da Suprema Corte no dia do julgamento, "o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra."

Dessa forma, quanto à correção monetária, esta deve mantida nos moldes já fixados, ou seja, de modo a 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, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

No tocante à questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório, ela não demanda maiores digressões.

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. (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO 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.

Inviável, assim, procrastinar esse feito para se aguardar hipotética modulação dos efeitos.

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.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AMPLO REEXAME. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- 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 de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- Os critérios de correção monetária não padecem de qualquer omissão, contradição ou muito menos obscuridade. Ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- No tocante à questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório, ela não demanda maiores digressões. O e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017 (RE 579.431), cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral, fixou a tese sobre o tema.

- 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.

- 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.

- O embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ele propostos, denotando intuito protelatório.

- Embargos de declaração desprovidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023065-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE CARLOS ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023065-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE CARLOS ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de atualização do cálculo de liquidação para a inclusão de correção monetária e juros de mora até a expedição do requisitório.

Requer, em síntese, a inclusão de correção monetária e juros de mora entre a conta de liquidação e a expedição do requisitório, conforme tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário (RE 579431), devendo ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta não apresentada.

Petição do agravante informando a expedição dos ofícios requisitórios. Requer seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023065-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE CARLOS ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Discute-se a atualização do cálculo de liquidação para a inclusão de correção monetária e juros de mora entre a conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Trata-se de concessão judicial de aposentadoria especial.

Iniciada a execução, o INSS apresentou o cálculo de liquidação atualizado até maio/17, com o qual concordou a parte autora, requerendo, contudo, a atualização da conta (correção monetária e juros de mora) até a data da expedição da RPV.

O d. Juízo *a quo* indeferiu o pedido e determinou a requisição do valor apresentado pelo executado.

Entendo que **não tem razão** a parte agravante.

Com efeito. A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório não demanda maiores digressões.

O e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos do RE 579.431/RS, em 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.

Na esteira do entendimento firmado pelo e. STF, foi editada a Resolução n. 458, de 4/10/2017, publicada em 9/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe em seu artigo 58, *in verbis*:

“Art. 58. O ofício requisitório, com a inclusão de juros entre a data base e a data da requisição ou do precatório, será adotado na via administrativa para as RPVs autuadas no segundo mês subsequente à publicação desta resolução e para os precatórios, a partir da proposta orçamentária de 2019.”

Por sua vez, os artigos 7º, §1º e 8º, VI, assim estabelecem:

“Art. 7º Para a atualização monetária dos precatórios e RPVs tributários e não tributários, serão utilizados, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, os índices estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvado o disposto nos arts. 50 e 55 desta resolução.

§1º Incidem os juros de mora nos precatórios e RPVs não tributários no período compreendido entre data-base informada pelo juízo da execução e a da requisição ou do precatório, assim entendido o mês de autuação no tribunal para RPVs e de 1º de julho para precatórios.

(...)

“Art. 8º O juiz da execução informará, no ofício requisitório, os seguintes dados constantes do processo:

(...)

VI – nas requisições não tributárias, valor do principal corrigido e dos juros, individualizado por beneficiário, valor total da requisição, bem como o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo;

(...)

Dos mencionados dispositivos deduz-se que a atualização do débito, com a inclusão dos juros de mora e correção monetária, será feita administrativamente pelos Tribunais, evitando-se, assim, a perpetuação das execuções e a expedição de requisições complementares.

Em decorrência, desnecessária a atualização do cálculo para a data da expedição do requisitório (correção monetária e juros de mora), porquanto assegurado o direito no âmbito administrativo dos Tribunais.

Frise-se, ainda, que a sistemática introduzida pelo artigo 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30/00, acometeu aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Logo, o ofício requisitório será regularmente atualizado no Tribunal pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Portanto, o crédito a ser requisitado deve corresponder ao valor fixado no cumprimento de sentença e sobre o qual as partes já se manifestaram, a fim de se evitar eventual reabertura de discussão sobre o valor devido, após novas atualizações do débito.

Registre-se, por oportuno, que as requisições de pagamento foram expedidas nos termos da Resolução CJF n. 458/2017, conforme consulta ao sistema de andamento processual de primeiro grau.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. ATUALIZAÇÃO DA CONTA ACOLHIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. RE 479.431. RESOLUÇÃO CJF N. 458/2017.

- O e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos do RE 579.431/RS, em 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral, fixou tese sobre a questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório 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).

- 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 apresentação do precatório/RPV.

- A Resolução n. 458, de 4/10/2017, publicada em 9/10/2017, do Conselho da Justiça Federal determina a atualização do débito a ser requisitado, com a inclusão dos juros de mora e correção monetária, a ser feita administrativamente pelos Tribunais, evitando-se, assim, a perpetuação das execuções e a expedição de requisições complementares.

- Desnecessária a atualização do cálculo para a data da expedição do requisitório (correção monetária e juros de mora), porquanto assegurado o direito no âmbito administrativo dos Tribunais.

- A sistemática introduzida pelo artigo 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30/00, acometeu aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento. Logo, o ofício requisitório será regularmente atualizado no Tribunal pelos índices de correção cabíveis.

- Agravo de instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona 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 5000613-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HILARIA BENITES
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS1271400A

APELAÇÃO (198) Nº 5000613-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HILARIA BENITES
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que lhe não conheceu da apelação, na forma do artigo 932, III e V, “b”, do NCPC.

O INSS alega, precipuamente, que não pode ser autorizada a correção segundo critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal (Edição 2013), e sim o critério LEGAL estabelecido no art. 1ºF da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, notadamente porque o RE 870.947 resta pendente de julgamento definitivo, sendo certo que os efeitos da modulação do referido julgamento ainda não foram definitivamente fixados pelo Supremo Tribunal Federal. Reitera a necessidade de conhecimento da remessa oficial.

A parte contrária não se manifestou.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000613-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HILARIA BENITES
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714

VOTO

Não conheço da parte do agravo interno relativa à correção monetária, porquanto tal matéria sofreu preclusão, à medida que o INSS não interpôs apelação em relação a tal ponto.

Não impugnada essa parte da sentença, falece ao agravante a possibilidade de ressuscitar a questão em agravo interno.

No mais, reitera-se que a remessa oficial não deve ser tida por interposta, 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.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932, III, do NCPC, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO AGRAVO INTERNO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA EM APELAÇÃO. PRECLUSÃO. REMESSA OFICIAL INDEVIDA. AGRAVO INTERNO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO.

- Não se conhece da parte do agravo interno relativa à correção monetária, porquanto tal matéria sofreu preclusão, à medida que o INSS não interpôs apelação em relação a tal ponto. Não impugnada essa parte da sentença, falece ao agravante a possibilidade de ressuscitar a questão em agravo interno.

- A remessa oficial não deve ser tida por interposta, 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.

- Agravo interno conhecido em parte e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do agravo interno e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000171-79.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS DEL CIELLO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167

APELAÇÃO (198) Nº 5000171-79.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIS CARLOS DEL CIELLO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial do labor desempenhado pelo autor 6/3/1997 a 2/1/2016; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo; (iii) fixar os consectários.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de juros e correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000171-79.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIS CARLOS DEL CIELLO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do apelo, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Outrossim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"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."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da especialidade do período de 2/7/1990 a 2/1/2016.

Na hipótese, insta ressaltar que já houve enquadramento administrativo do intervalo estabelecido entre 2/7/1990 a 5/3/1997, restando, portanto, incontroverso (conforme Id. 1943623 – fl. 35).

In casu, em relação ao interstício de 6/3/1997 a 2/1/2016, a parte autora logrou demonstrar, via PPP (fl. Id. 1943623 – fl. 23/24), a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos), o que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. 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. Precedentes. (...)”(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos**, é **qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (*cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>*).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Em síntese, deve ser mantido o enquadramento efetuado pela r. sentença.

Dessa forma, somados o período ora reconhecido ao lapso incontroverso, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento na via administrativa (28/1/2016).

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, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento do lapso especial vindicado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Sobre o uso de EPI, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Na hipótese, insta ressaltar que já houve enquadramento administrativo do intervalo estabelecido entre 2/7/1990 a 5/3/1997, restando, portanto, incontroverso.

- Em relação ao interstício de 6/3/1997 a 2/1/2016, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos), o que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- Em síntese, deve ser mantido o enquadramento efetuado pela r. sentença.

- Dessa forma, somados o período ora reconhecido ao lapso incontroverso, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial.**

O termo inicial do benefício é a data do requerimento na via administrativa (28/1/2016).

- 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, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002944-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JOAO CARLOS DE ANDRADE
Advogado do(a) INTERESSADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002944-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: JOAO CARLOS DE ANDRADE
Advogado do(a) INTERESSADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (28/9/2015), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e permanente, tendo em vista que o autor laborou e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer que seja efetuado o desconto do período trabalhado concomitante à percepção de benefício por incapacidade. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002944-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: JOAO CARLOS DE ANDRADE

Advogado do(a) INTERESSADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, não conheço da remessa oficial, 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 for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, 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 incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como 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 perícia médica judicial, realizada em 26/2/2016, atestou que o autor, nascido em 1965, rural, estava **parcial e permanentemente** incapacitado para o exercício de atividades laborais que exigem esforço físico, desde 9/2/2011, por ser portador de dor lombar com ciática, transtornos de discos intervertebrais, espondilólise, alterações crônico-degenerativas das estruturas da coluna vertebral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Diante das limitações apontadas e considerada a idade atual do autor, bem como o fato de estar impossibilitado de exercer sua atividade laboral habitual de agropecuário, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Devida, portanto, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões da apelação.

No caso em tela, a manutenção do labor após a cessação do auxílio-doença, não afasta a conclusão do laudo pericial, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de seu benefício, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Cabe destacar que, pessoalmente, entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Sobre essa questão, ressalto que frente a recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça que respaldam o meu entendimento acerca do tema (AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016; AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016), cogitei voltar a aplicá-lo integralmente mas, após melhor reflexão, passei a entender que o segurado teria direito às diferenças entre o valor de sua remuneração relativa aos dias trabalhados e o valor da renda mensal do benefício por incapacidade a que faz jus, caso este último seja de quantia superior.

De toda forma, esse posicionamento não foi recepcionado pela Egrégia Nona Turma, de maneira que permanece indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro 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.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. TRABALHADOR BRAÇAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, 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.

- 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, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de doenças ortopédicas. Segundo o perito, o autor não pode exercer atividades que requeiram esforços físicos, como é o caso da atividade habitual de agropecuário.

- Diante das limitações apontadas e considerara a idade atual da parte autora e também o fato de estar impossibilitada de exercer sua atividade laboral habitual, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de outra atividade laboral, sendo devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

- No caso em tela, a manutenção do labor após a cessação do auxílio-doença, não afasta a conclusão do laudo pericial, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de seu benefício, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

- Entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91. Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro 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. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000075-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES TAVARES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP1629260A, JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000075-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES TAVARES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926, JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática que, com fulcro no artigo 932, III, e V, “b”, do NCPC, **não conhece da remessa oficial; não conheceu de parte da apelação e, quanto à parte conhecida, deu-lhe parcial provimento**, para fixar a DIB da pensão por morte na data da citação e determinar a aplicação do IPCA-E à apuração da correção monetária.

Requer, o INSS, a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma, alegando precipuamente que deve ser aplicada a TR, em vez do IPCA-E.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

A Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada, referente aos **juros moratórios** e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, 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 artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009** (negrito meu)"

Já a segunda tese, referente à **correção monetária**, tem a seguinte redação: “**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, 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.**”

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/09/2017. 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."

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE 870.947. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

- A Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

- Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

- Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

- Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**. Já a segunda tese, referente à **correção monetária**, tem a seguinte redação: “**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, 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.**”

- A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/09/2017. 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."

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000152-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUCIO MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000152-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUCIO MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP2287890A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de execução das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, diante da opção pelo benefício administrativo.

Sustenta, em síntese, o direito à percepção das parcelas vencidas do benefício reconhecido judicialmente, desde o termo inicial até a data anterior a concessão do benefício administrativo, com a manutenção do pagamento desta, por ser de maior valor, nada impedindo, portanto, a execução das parcelas vencidas até a aposentadoria concedida administrativamente.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000152-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUCIO MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP2287890A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 1537586 - p.6).

Discute-se o indeferimento do pedido de execução das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, em face da opção pelo benefício administrativo.

Sem razão a parte agravante.

Com efeito. A lei previdenciária veda o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, conforme o disposto no artigo 124 da Lei n. 8.213/91. O segurado deve, necessariamente, optar por um dos dois benefícios concedidos, sujeitando-se a todos os efeitos de sua opção.

No caso, pretende a parte autora executar apenas parte do título judicial, relativa às prestações atrasadas do benefício no período compreendido entre a data da concessão judicial até a véspera da administrativa durante o curso do processo, quando então passaria a ficar com o benefício administrativo, mais vantajoso.

Em outras palavras, tenciona a criação de um terceiro benefício, um híbrido daquilo que lhe favorece nas vias administrativa e judicial, o que é inviável.

A opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo impede a execução dos valores decorrentes do deferimento judicial de outro benefício, inacumulável. Do contrário, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desaposentação.

Assim, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do judicial implica a extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que não pode a parte **executar parcialmente** o título, para retirar do benefício o que mais bem lhe convenha.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIENTE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DE PARTE DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. RECEBIMENTO APENAS DOS VALORES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 569 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - Afigura-se inviável a execução parcial da sentença condenatória que concedeu ao agravante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, para o pagamento apenas do débito em atraso apurado, optando por permanecer com o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação.

II - Medida que constitui, na prática, indevida acumulação de benefícios previdenciários, eis que implica o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição, em violação ao artigo 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

III - É equivocada a invocação do princípio da disponibilidade da execução, previsto no artigo 569 do Código de Processo Civil, que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que a opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não diz com a renúncia a parte dos direitos consolidados no título executivo. IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3ª Região, AG 242971, Proc. n. 200503000643289, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 30/3/06, p. 668)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA, COM RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS DECORRENTES DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Cinge-se a presente controvérsia à possibilidade de opção pela aposentadoria por tempo de contribuição deferida administrativamente, com execução dos atrasados do benefício de mesma natureza, concedido judicialmente.

- A admissão da pretensão do agravante equivaleria à criação de benefício híbrido, mediante a colheita, das vias judicial e administrativa, de aspectos que lhe são favoráveis, ou seja, atrasados do benefício da primeira esfera e renda mensal da segunda (que pressupõe ausência de concessão anterior).

- Conforme entendimento desta egrégia Turma, a opção do segurado pelo benefício mais vantajoso implica renúncia à outra benesse. Precedentes.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1216300 - 0007363-89.2003.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SOMENTE SE A OPÇÃO FOR PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM JUÍZO. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 - O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor, ora agravado, a concessão do benefício de auxílio-doença desde 10 de agosto de 2007.

2 - Deflagrada a execução, noticiou o INSS a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural ao segurado, desde 12 de maio de 2011, razão pela qual requereu fosse feita a opção pelo benefício mais vantajoso.

3 - Facultada ao demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso, vedado o recebimento em conjunto de aposentadoria e auxílio-doença, nos termos do art. 124, I, da Lei nº 8.213/91. Condicionada a execução dos valores atrasados à opção pelo benefício concedido em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

4 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 558308 - 0011616-25.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. I - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor. II - Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia. III - Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1415993, Proc. n. 200903990137807, 10ª Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 2/9/09, p. 1592)

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OPÇÃO DO SEGURADO PELO BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO, MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

- A lei previdenciária veda o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, conforme o disposto no artigo 124 da Lei n. 8.213/91. O segurado deve, necessariamente, optar por um dos dois benefícios concedidos, sujeitando-se a todos os efeitos de sua opção.

-A execução apenas de parte do título judicial, relativa às prestações atrasadas do benefício judicial até o termo inicial do benefício concedido administrativamente, resulta na criação de um terceiro benefício, um híbrido daquilo que mais favorece a parte nas vias administrativa e judicial, o que é inviável.

- A opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo impede a execução dos valores decorrentes do deferimento judicial de outro benefício, inacumulável. Do contrário, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desaposentação.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona 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 5015608-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: BENEDITO JUVENAL DOS REIS FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015608-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: BENEDITO JUVENAL DOS REIS FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo da parte autora para pagamento de saldo remanescente a título de precatório complementar.

Sustenta, em síntese, que o valor devido foi corrigido conforme legislação aplicável aos precatórios previdenciários, cuja atualização foi fielmente observada por este Tribunal, além dos juros de mora incidir somente até a conta de liquidação, sendo indevidos entre a conta e a expedição do precatório, nada mais sendo devido a qualquer título. Ou, caso não seja esse o entendimento, a suspensão do feito até o julgamento final do RE 579.431 pelo STF, em face da oposição de embargos de declaração pelas partes, nos termos do art. 1.035, § 5º do CPC/2015.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015608-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: BENEDITO JUVENAL DOS REIS FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se o pedido de diferenças a título de juros de mora e correção monetária para pagamento de requisitório complementar.

Quanto aos juros de mora, **sem razão** a parte agravante.

A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório não demanda maiores digressões.

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 (RE 579.431), 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.

Desse modo, não há que se falar em sobrestamento do recurso, porque os embargos de declaração interpostos contra o acórdão paradigma do STF, proferido no recurso extraordinário mencionado, não têm o condão de suspender seus efeitos, como pretendido pelo agravante, nos termos do que dispõe expressamente o artigo 1.026 do CPC/2015.

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.

No que diz respeito à correção monetária, **com razão** a parte agravante.

O precatório complementar tem forma de atualização própria, consoante as Resoluções deste Tribunal e as LDO's (Leis de Diretrizes Orçamentárias), diferente da conta de liquidação.

Nesse sentido, o valor requisitado é atualizado pelo Tribunal quando do seu pagamento.

No caso, verifica-se dos extratos de pagamento (id 1024014 - p.71 e 74) que os precatórios requisitados foram pagos dentro do prazo constitucional e atualizados por este Tribunal na data do pagamento pelo índice do IPCA-e, nada mais sendo devido a este título.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar apenas a apuração de diferenças de juros de mora, nos termos deste julgado.

É o voto.

VOTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. RE 579.431. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório não demanda maiores digressões. 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 (RE 579.431), 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).
- 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.
- Indevido o sobrestamento do recurso, porque os embargos de declaração interpostos contra o acórdão paradigma do STF, proferido no recurso extraordinário mencionado, não têm o condão de suspender seus efeitos, como pretendido pelo agravante, nos termos do que dispõe expressamente o artigo 1.026 do CPC/2015.
- 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.
- O precatório complementar tem forma de atualização própria, consoante as Resoluções deste Tribunal e as LDO's (Leis de Diretrizes Orçamentárias), diferente da conta de liquidação. Nesse sentido, o valor requisitado é atualizado pelo Tribunal quando do seu pagamento.
- Os precatórios requisitados foram pagos dentro do prazo constitucional e atualizados por este Tribunal na data do pagamento pelo índice do IPCA-e, nada mais sendo devido a este título.
- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao

agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001573-46.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS FERREIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SC9399000A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000857-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TATIANE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JODSON FRANCO BATISTA - MS18146

APELADO: TATIANE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JODSON FRANCO BATISTA - MS18146

APELAÇÃO (198) Nº 5000857-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TATIANE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JODSON FRANCO BATISTA - MS18146

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, TATIANE BARBOSA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JODSON FRANCO BATISTA - MS18146

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que, com fulcro no artigo 932, III, e V, “b”, do NCPC, não conheceu da apelação do INSS, conheceu da apelação da parte autora e lhe deu provimento, para fixar o termo inicial na data do óbito (05/6/2016).

Requer o agravante a reforma do julgado no tocante à correção monetária, a fim de se aplicar a Lei nº 11.960/2009 à sua apuração, afastando-se o INPC.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000857-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TATIANE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JODSON FRANCO BATISTA - MS18146

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, TATIANE BARBOSA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JODSON FRANCO BATISTA - MS18146

VOTO

Não conheço do recurso, porque não presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

Isso porque o INSS, em sua petição de apelação, não impugnou a forma de cálculo dos consectários.

A forma de cálculo da correção monetária sofreu os efeitos da preclusão, ante a ausência de remessa oficial no caso.

Diante do exposto, **não conheço do agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. QUESTÃO NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO DO INSS. LIMITES DO RECURSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que, com fulcro no artigo 932, III, e V, "b", do NCPC, não conheceu da apelação do INSS, conheceu da apelação da parte autora e lhe deu provimento, para fixar o termo inicial na data do óbito. Requer, o agravante, a reforma do julgado no tocante à correção monetária, a fim de se aplicar a Lei nº 11.960/2009 à sua apuração, afastando-se o INPC.

- Porém, o INSS, em sua petição de apelação, não impugnou a forma de cálculo dos consectários.

- A forma de cálculo da correção monetária sofreu os efeitos da preclusão, ante a ausência de remessa oficial no caso.

- Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021139-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR APARECIDO ORTELAN

Advogados do(a) AGRAVADO: SONIA REGINA USHLI - SP2284870A, ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021139-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR APARECIDO ORTELAN

Advogados do(a) AGRAVADO: SONIA REGINA USHLI - SP2284870A, ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP9093500A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno apresentado pelo INSS em face da decisão que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta não ser possível o julgamento do agravo de instrumento por decisão monocrática, porque a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado e tampouco foi estabelecida eventual modulação dos seus efeitos, defendendo o cabimento do agravo interno como meio de exaurimento das instâncias ordinárias. No mérito, requer a reforma da decisão, para que seja afastada a aplicação da Resolução n. 267/2103 do CJF na elaboração dos cálculos de liquidação e determinada a adoção da TR na atualização monetária do débito judicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021139-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR APARECIDO ORTELAN
Advogados do(a) AGRAVADO: SONIA REGINA USHLI - SP2284870A, ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP9093500A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do NCPC.

O inconformismo não prospera.

A decisão terminativa foi proferida em estrita observância aos ditames estabelecidos no vigente CPC para as situações em que há repercussão geral e/ou acórdão paradigma decorrente de recurso repetitivo. No caso, houve referência ao julgamento do RE 870.947 (art. 932, IV, 'b'), suficiente ao julgamento monocrático.

Com efeito, a tese firmada no RE 870.947, publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, vale como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: "*A súmula 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 dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Para além, um dos efeitos da publicação da tese firmada é que "*os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior*" (artigo 1.040, III, do CPC).

Ademais, eventual irregularidade restaria superada com a apreciação do agravo pelo colegiado.

No mais, como exposto na decisão agravada, o título judicial em execução vinculou a correção monetária do débito à Resolução n. 134/2010, vigente à época, ou seja, nada mais fez do que determinar a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Com efeito, esses manuais de cálculos sofrem, de tempos em tempos, atualizações. De sorte que se pode concluir, portanto, que, por ocasião da execução, deve ser aplicada a Resolução então vigente.

Na ocasião dos cálculos apresentados, estava em discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública, porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Já o reconhecimento da repercussão geral sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública só ocorreu em 17/4/2015, no RE 870.947 (TEMA 810).

Na sequência, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

"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."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que 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, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No caso concreto, o cálculo apresentado pela contadoria judicial e acolhido pelo D. Juízo a quo para fixar o valor da condenação, aplicou a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, o qual não contraria a tese firmada no RE 870.947.

Por fim, consigno que a decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada, nos termos do art. 489 do NCPC, e não padece de vício formal que justifique sua reforma.

Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço do recurso e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 932, DO CPC. DECISÃO DO RELATOR. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. RE 870.947.

- Presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do NCPC.
- A decisão terminativa foi proferida em estrita observância aos ditames estabelecidos no vigente CPC para as situações em que há repercussão geral e/ou acórdão paradigma decorrente de recurso repetitivo. Referência ao RE 870.947 (art. 932, IV, 'b'), suficiente ao julgamento monocrático.
- A tese firmada no RE 870.947, publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, vale como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC, devendo o precedente referido deve 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.
- Eventual irregularidade restaria superada com a apreciação do agravo pelo colegiado.
- O debate envolvendo a inconstitucionalidade da TR como critério de atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública não mais subsiste. Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "*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.*"
- O cálculo apresentado pela contadoria judicial e acolhido pelo D. Juízo a quo para fixar o valor da condenação, aplicou a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, o qual não contraria a tese firmada no RE 870.947.
- A decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada, nos termos do art. 489 do NCPC, e não padece de vício formal que justifique sua reforma.
- Agravo interno conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001291-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737
AGRAVADO: LAURO MARQUES
Advogado do(a) AGRAVADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001291-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737
AGRAVADO: LAURO MARQUES
Advogado do(a) AGRAVADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno apresentado pelo INSS em face da decisão que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta, de início, o cabimento do agravo interno como meio de exaurimento das instâncias ordinárias. Requer a reforma da decisão, para que seja determinada a adoção da TR na atualização monetária do débito judicial, em consonância com o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 pelo E. STF, que considerou constitucional referido indexador até a data da requisição do precatório. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado e tampouco foi estabelecida eventual modulação dos seus efeitos.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do NCPC.

O inconformismo não prospera.

Como exposto na decisão agravada, o título judicial em execução determinou a aplicação do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente por ocasião da execução, observada a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Com efeito, esses manuais de cálculos sofrem, de tempos em tempos, atualizações. De sorte que se pode concluir, portanto, que, por ocasião da execução, deve ser aplicada a Resolução então vigente.

Na ocasião dos cálculos apresentados, estava em discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública, porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Já o reconhecimento da repercussão geral sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública só ocorreu em 17/4/2015, no RE 870.947 (TEMA 810).

Na sequência, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

"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."

A tese firmada no RE 870.947, publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, vale como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: "*A súmula 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 dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Para além, um dos efeitos da publicação da tese firmada é que "*os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior*" (artigo 1.040, III, do CPC).

Desse modo, não há que se falar em aguardar eventual modulação dos efeitos para o cumprimento do acórdão ou sobrestamento do feito, como pretendido pelo agravante.

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que 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, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No caso concreto, a aplicação do IPCA-E determinada pelo D. Juízo *a quo* para fixar o valor da condenação, não contraria a tese firmada no RE 870.947.

No mais, a decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada, nos termos do art. 489 do NCPC, e não padece de vício formal que justifique sua reforma.

Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, **conheço do recurso e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.021, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. RE 870.947.

- Presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do NCPC.
- O debate envolvendo a inconstitucionalidade da TR como critério de atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública não mais subsiste. Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "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.*"
- A tese firmada no RE 870.947, publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, vale como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC, devendo o precedente referido deve 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.
- A aplicação do IPCA-E determinada pelo D. Juízo *a quo* para fixar o valor da condenação, não contraria a tese firmada no RE 870.947.
- A decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada, nos termos do art. 489 do NCPC, e não padece de vício formal que justifique sua reforma.
- Agravo interno conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001476-48.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIONYSIO MORI
Advogados do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP1619900A, KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP2711300A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP3264930A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000735-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NABOR DONIZETI CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP2295930A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000735-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NABOR DONIZETI CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno apresentado pelo INSS em face da decisão que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Requer a reforma da decisão, para que seja determinada a adoção da TR na atualização monetária do débito judicial, em consonância com o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 pelo E. STF, que considerou constitucional referido indexador até a data da requisição do precatório.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000735-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do NCPC.

O inconformismo não prospera.

Como exposto na decisão agravada, o título judicial em execução determinou a aplicação do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente por ocasião da execução, com a modulação das ADIs n. 4.425 e 4.357.

Na ocasião dos cálculos apresentados, estava em discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública, porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Já o reconhecimento da repercussão geral sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública só ocorreu em 17/4/2015, no RE 870.947 (TEMA 810).

Na sequência, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

"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."

A tese firmada no RE 870.947, publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, vale como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: *"A súmula 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 dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Para além, um dos efeitos da publicação da tese firmada é que *"os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior"* (artigo 1.040, III, do CPC).

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que 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, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No caso concreto, o cálculo acolhido pelo D. Juízo *a quo* para fixar o valor da condenação, aplicou a

Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, o qual não contraria a tese firmada no RE 870.947.

No mais, a decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada, nos termos do art. 489 do NCPC, e não padece de vício formal que justifique sua reforma.

Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, **conheço do recurso e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.021, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. RE 870.947.

- Presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do NCPC.
- O debate envolvendo a inconstitucionalidade da TR como critério de atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública não mais subsiste. Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "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."
- A tese firmada no RE 870.947, publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, vale como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC, devendo o precedente referido deve 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.
- O cálculo acolhido pelo D. Juízo *a quo* para fixar o valor da condenação, aplicou a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, o qual não contraria a tese firmada no RE 870.947.
- A decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada, nos termos do art. 489 do NCPC, e não padece de vício formal que justifique sua reforma.
- Agravo interno conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001220-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336
AGRAVADO: PEDRO AZARIAS LEITA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES - SP2618990A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001220-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno apresentado pelo INSS em face da decisão que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta, de início, o cabimento do agravo interno como meio de exaurimento das instâncias ordinárias. Requer a reforma da decisão, para que seja determinada a adoção da TR na atualização monetária do débito judicial, em consonância com o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 pelo E. STF, que considerou constitucional referido indexador até a data da requisição do precatório. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado e tampouco foi estabelecida eventual modulação dos seus efeitos. Subsidiariamente, pleiteia o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão final do RE 870.947.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001220-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336

AGRAVADO: PEDRO AZARIAS LEITA RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES - SP261899

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do NCPC.

O inconformismo não prospera.

Como exposto na decisão agravada, o título judicial em execução determinou a aplicação do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente por ocasião da execução.

Na ocasião dos cálculos apresentados, entretanto, estava em discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública, porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Já o reconhecimento da repercussão geral sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública só ocorreu em 17/4/2015, no RE 870.947 (TEMA 810).

Na sequência, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

"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."

A tese firmada no RE 870.947, publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, vale como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: *"A súmula 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 dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Para além, um dos efeitos da publicação da tese firmada é que *"os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior"* (artigo 1.040, III, do CPC).

Desse modo, não há que se falar em aguardar eventual modulação dos efeitos para o cumprimento do acórdão ou sobrestamento do feito, como pretendido pelo agravante.

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que 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, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No caso concreto, o cálculo apresentado pela contadoria judicial e acolhido pelo D. Juízo *a quo* para fixar o valor da condenação, aplicou a Resolução n. 267/2013 do CJF, por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, utilizando-se do INPC, o qual não contraria a tese firmada no RE 870.947, já que a aplicação do INPC como indexador na atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública **não foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte.**

No mais, a decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada, nos termos do art. 489 do NCPC, e não padece de vício formal que justifique sua reforma.

Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, **conheço do recurso e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.021, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. RE 870.947.

- Presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do NCPC.
- O debate envolvendo a inconstitucionalidade da TR como critério de atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública não mais subsiste. Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "*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.*"
- A tese firmada no RE 870.947, publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, vale como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC, devendo o precedente referido deve 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.
- O cálculo apresentado pela contadoria judicial e acolhido pelo D. Juízo *a quo* para fixar o valor da condenação, aplicou a Resolução n. 267/2013 do CJF, por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, utilizando-se do INPC, critério que não contraria a tese firmada no RE 870.947, pois referido indexador não foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte.
- A decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada, nos termos do art. 489 do NCPC, e não padece de vício formal que justifique sua reforma.
- Agravo interno conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001006-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIO CESAR JOAQUIM
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO - SP267664

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001006-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno apresentado pelo INSS em face da decisão que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta, de início, o cabimento do agravo interno como meio de exaurimento das instâncias ordinárias. Requer a reforma da decisão, para que seja determinada a adoção da TR na atualização monetária do débito judicial, em consonância com o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 pelo E. STF, que considerou constitucional referido indexador até a data da requisição do precatório. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado e tampouco foi estabelecida eventual modulação dos seus efeitos. Subsidiariamente, pleiteia o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão final do RE 870.947. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001006-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIO CESAR JOAQUIM

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO - SP267664

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do NCPC.

O inconformismo não prospera.

Como exposto na decisão agravada, o título judicial em execução determinou a aplicação do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente por ocasião da execução, observada a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Com efeito, esses manuais de cálculos sofrem, de tempos em tempos, atualizações. De sorte que se pode concluir, portanto, que, por ocasião da execução, deve ser aplicada a Resolução então vigente.

Na ocasião dos cálculos apresentados, estava em discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública, porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Já o reconhecimento da repercussão geral sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública só ocorreu em 17/4/2015, no RE 870.947 (TEMA 810).

Na sequência, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

"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."

A tese firmada no RE 870.947, publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, vale como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: *"A súmula 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 dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Para além, um dos efeitos da publicação da tese firmada é que *"os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior"* (artigo 1.040, III, do CPC).

Desse modo, não há que se falar em aguardar eventual modulação dos efeitos para o cumprimento do acórdão ou sobrestamento do feito, como pretendido pelo agravante.

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que 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, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No caso concreto, a aplicação do IPCA-E determinada pelo D. Juízo *a quo* para fixar o valor da condenação, não contraria a tese firmada no RE 870.947.

No mais, a decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada, nos termos do art. 489 do NCPC, e não padece de vício formal que justifique sua reforma.

Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço do recurso e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.021, DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. RE 870.947.

- Presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do NCPC.
- O debate envolvendo a inconstitucionalidade da TR como critério de atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública não mais subsiste. Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "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."
- A tese firmada no RE 870.947, publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, vale como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC, devendo o precedente referido deve 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.
- A aplicação do IPCA-E determinada pelo D. Juízo *a quo* para fixar o valor da condenação, não contraria a tese firmada no RE 870.947.
- A decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada, nos termos do art. 489 do NCPC, e não padece de vício formal que justifique sua reforma.
- Agravo interno conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015987-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE EDUARDO RIGHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015987-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE EDUARDO RIGHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP1313950A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação do INSS e homologou o cálculo da autarquia previdenciária.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, afastando-se a aplicação da TR na correção monetária do débito, porquanto a adoção do INPC como índice de atualização das parcelas em atraso observou o disposto no título judicial e o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Requer o prosseguimento do cumprimento de sentença com base no cálculo apresentado pelo exequente.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015987-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE EDUARDO RIGHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP1313950A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária, na decisão proferida 4/12/2015 (id 1041922 - p.4/5):

“(...) 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.(...)”

O trânsito em julgado ocorreu em 24/02/2016.

Como se vê, o *decisum* nada mais fez do que determinar a aplicação do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente por ocasião da execução, observada a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Com efeito, esses manuais de cálculos sofrem, de tempos em tempos, atualizações. De sorte que se pode concluir, portanto, que, por ocasião da execução, deve ser aplicada a Resolução então vigente.

Na data dos cálculos judiciais, entretanto, estava em discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública, porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em **17/4/2015**, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na *"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"* (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

"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."

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata n. 27), a qual foi devidamente publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: *"A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."*

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que 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, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No caso concreto, o cálculo do agravante aplicou a Resolução n. 267/2013 do CJF, por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, utilizando-se do INPC, critério que não contraria a tese firmada no RE 870.947.

Assim, por não estar em consonância com o determinado no título judicial e com o entendimento do STF acima mencionado, deve ser reformada a decisão de primeiro grau, a fim de prevalecer a fim de prevalecer os cálculos apresentados pelo agravante.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer como correta a aplicação da Resolução n. 267/2013 do CJF.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.946.

- O debate envolvendo a inconstitucionalidade da TR como critério de atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública não mais subsiste. Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "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."

- A tese firmada no RE 870.947, publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, vale como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC, devendo o precedente referido deve 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.

- O cálculo do agravante aplicou a Resolução n. 267/2013 do CJF, por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, utilizando-se do INPC, critério que não contraria a tese firmada no RE 870.947.

- Por não estar em consonância com o determinado no título judicial e com o entendimento do STF acima mencionado, deve ser reformada a decisão de primeiro grau, a fim de prevalecer a conta apresentada pelo agravante.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001779-91.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

APELANTE: LUCI GONCALVES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP3980830A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001360-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA REGINA MARTINS

Advogados do(a) AGRAVADO: MARLI VIEIRA - SP157216, MARIA APARECIDA TAFNER - SP131810

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001360-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA REGINA MARTINS

Advogados do(a) AGRAVADO: MARLI VIEIRA - SP157216, MARIA APARECIDA TAFNER - SP131810

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de devolução dos valores recebidos por tutela antecipada.

Em síntese, sustenta que os pagamentos efetuados em cumprimento à decisão antecipatória da tutela, tornaram-se indevidos, em razão da reforma da sentença; que a boa-fé e a suposta natureza alimentar não impedem o ressarcimento ao Erário, visto haver expressa previsão legal de restituição no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91, sendo pois perfeitamente possível a cobrança dos valores recebidos indevidamente pelo segurado nos próprios autos.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001360-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a possibilidade de restituição dos valores pagos à parte autora, a título de tutela antecipada em sentença de mérito, reformada em 2º Grau.

Entendo que **tem razão** o agravante, pelas razões que passo a expor.

Primeiro: a decisão que antecipa tutela jurídica, mesmo que em sentença de mérito, **não** enseja presunção, pelo seguro, de que os valores recebidos **integram em definitivo** o seu patrimônio.

Segundo: quando patentado o pagamento a mais a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91.

Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

Terceiro: há de ser levado em conta o princípio geral do direito consistente na **proibição do enriquecimento ilícito**, a ser aplicado dentro da razoabilidade.

E, como as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto n. 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal, são válidas e eficazes.

Nesse mesmo sentido, constato o surgimento de precedentes no E. STJ (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL. HIPÓTESE ANÁLOGA. SERVIDOR PÚBLICO. CRITÉRIOS. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ OBJETIVA. NATUREZA PRECÁRIA DA DECISÃO. RESSARCIMENTO DEVIDO. DESCONTO EM FOLHA. PARÂMETROS. 1. Trata-se, na hipótese, de constatar se há o dever de o segurado da Previdência Social devolver valores de benefício previdenciário recebidos por força de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) posteriormente revogada. 2. Historicamente, a jurisprudência do STJ fundamenta-se no princípio da irrepetibilidade dos alimentos para isentar os segurados do RGPS de restituir valores obtidos por antecipação de tutela que posteriormente é revogada. 3. Essa construção derivou da aplicação do citado princípio em Ações Rescisórias julgadas procedentes para cassar decisão rescindenda que concedeu benefício previdenciário, que, por conseguinte, adveio da construção pretoriana acerca da prestação alimentícia do direito de família. A propósito: REsp 728.728/RS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 9.5.2005. 4. Já a jurisprudência que cuida da devolução de valores percebidos indevidamente por servidores públicos evoluiu para considerar não apenas o caráter alimentar da verba, mas também a boa-fé objetiva envolvida in casu. 5. O elemento que evidencia a boa-fé objetiva no caso é a "legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integraram em definitivo o seu patrimônio" (AgRg no REsp 1.263.480/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.9.2011, grifei). Na mesma linha quanto à imposição de devolução de valores relativos a servidor público: AgRg no AREsp 40.007/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.4.2012; EDcl nos EDcl no REsp 1.241.909/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15.9.2011; AgRg no REsp 1.332.763/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2012; AgRg no REsp 639.544/PR, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargador Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 29.4.2013; AgRg no REsp 1.177.349/ES, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1º.8.2012; AgRg no RMS 23.746/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.3.2011. 6. Tal compreensão foi validada pela Primeira Seção em julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, em situação na qual se debateu a devolução de valores pagos por erro administrativo: "quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público." (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012, grifei). 7. Não há dúvida de que os provimentos oriundos de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) preenchem o requisito da boa-fé subjetiva, isto é, enquanto o segurado os obteve existia legitimidade jurídica, apesar de precária. 8. Do ponto de vista objetivo, por sua vez, inviável falar na percepção, pelo segurado, da definitividade do pagamento recebido via tutela antecipatória, não havendo o titular do direito precário como pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio. 9. Segundo o art. 3º da LINDB, "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece", o que induz à premissa de que o caráter precário das decisões judiciais liminares é de conhecimento inescusável (art. 273 do CPC). 10. Dentro de uma escala axiológica, mostra-se **desproporcional o Poder Judiciário desautorizar a reposição do principal ao Erário** em situações como a dos autos, enquanto se permite que o próprio segurado tome empréstimos e consigne descontos em folha pagando, além do principal, juros remuneratórios a instituições financeiras. 11. À luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e considerando o dever do segurado de devolver os valores obtidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, devem ser observados os seguintes parâmetros para o ressarcimento: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.213/1991. 12. Recurso Especial provido." (REsp 1384418/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 30/08/2013)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DO DESCONTO A 10% SOBRE O VALOR LÍQUIDO DA PRESTAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. A tutela antecipada é provimento jurisdicional de caráter provisório, que, nos termos do art. 273, § 3º e 475-O do CPC, tem a sua execução realizada por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a decisão for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido. 2. De acordo com o art. 115 da Lei 8.213/91, que disciplina os planos de benefícios da Previdência Social, havendo pagamento além do devido, como no caso, o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé. 3. Tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário e a condição de hipossuficiência do segurado, reputa-se razoável o desconto de 10% sobre o valor líquido da prestação do benefício, a fim de restituir os valores pagos a mais, decorrente da tutela antecipada posteriormente revogada. 4. Embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela antecipada 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 (art. 273, § 3º e 475-O do CPC). 5. Recurso Especial do INSS provido." (REsp 988171/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 343)

Assim, em casos de revogação 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.

Esse entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C do CPC/73, no julgamento do REsp 1.401.560/MT (*in verbis*):

"PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. REPETIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. A Corte a quo não analisou a controvérsia à luz dos arts. 467 a 468 do Código de Processo Civil. Desse modo, ausente o prequestionamento. Incidência do enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. 2. A Primeira Seção, por maioria, ao julgar o REsp 1.384.418/SC, uniformizou o entendimento no sentido de que é dever do titular de direito patrimonial devolver valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento reafirmado sob o regime do art. 543-c do CPC, no julgamento do REsp 1.401.560/MT (acórdão pendente de publicação). Agravo regimental improvido." (Processo AgRg no REsp n. 1.416.294/RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2013/0367842-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data do Julgamento 18/03/2014, Data da Publicação/Fonte DJe 24/03/2014)

Registre-se que cabe ao Superior Tribunal de Justiça - não ao Supremo Tribunal Federal - a uniformização da interpretação de lei federal.

Assim, os valores concedidos a título de tutela provisória de urgência são indevidos, consoante jurisprudência já consolidada no STJ, responsável pela uniformização da legislação federal, à luz das regras há tempos contidas na legislação processual atual e pretérita.

Por fim, não há qualquer norma especial, particular ou específica em relação às causas assistenciais ou previdenciárias, devendo ser aplicada a inteligência do REsp 1.401.560/MT.

Por pertinente, destaco precedentes desta Corte pela necessidade de devolução de valores em casos de pagamento além do devido.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

"PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS APURADA EM SEDE ADMINISTRATIVA. DESCONTO. POSSIBILIDADE LEGAL (ART. 115 DA LEI 8213/91 E ART. 154 DO DEC. 3048/99). I - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social. II - Constatado o pagamento de benefício a maior decorrente de cumulação indevida de benefícios, resta evidente que, o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, não está eivado de qualquer ilegalidade (artigo 115, inciso II da Lei 8213/91 e artigo 154, parágrafo 3º do Decreto 3048/99). III - Se por um lado não há má-fé do segurado, por outro não é razoável que este se beneficie de uma eventual falha administrativa com prejuízos para a Previdência. IV - Agravo provido para, em novo julgamento, negar provimento ao agravo de instrumento" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 490039, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. 1. Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS. 2. No caso, a parte autora não possuía a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na qualidade de curadora, detinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua curatelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa fé, que remete aos princípios éticos, os quais proibem as pessoas se apropriarem de coisa alheias. 3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada). 4. O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304791 Processo: 0001980-93.2005.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:09/01/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA)

"PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA. - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese. - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. - Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário. Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/07/2009, p. 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Em decorrência, deve ser reformada a decisão de primeira instância, por estar em dissonância com o entendimento jurisprudencial acima mencionado.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para autorizar a devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada revogada, nos próprios autos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOUÇÃO. RESP 1.401.560/MT.

- A decisão que antecipa a tutela jurídica, mesmo que em sentença de mérito, não enseja presunção, pelo segurado, de que os valores recebidos integram em definitivo o seu patrimônio.
- Quando patentead o pagamento a mais a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.
- Consideração do princípio geral do direito consistente na proibição do enriquecimento ilícito, a ser aplicado dentro da razoabilidade.
- O Superior Tribunal de Justiça, em *juízo submetido ao regime de 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 (Resp 1.401.560/MT).
- Autorizada a devolução nos próprios autos, dos valores pagos a título de tutela antecipada posteriormente revogada.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona 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 5005366-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057
AGRAVADO: PAULO RODALCIO GUIGUER
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO SANINO - SP46715

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005366-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057
AGRAVADO: PAULO RODALCIO GUIGUER
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO SANINO - SP46715

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou a remessa dos autos à contadoria judicial para conferência da conta de saldo remanescente apresentada pela parte autora para pagamento de precatório complementar, observada a aplicação dos índices de atualização previstos no manual de cálculos da Justiça Federal (Res. 267/2013).

Sustenta, em síntese, que os juros de mora devem incidir somente até a conta de liquidação, sendo indevidos entre a conta e a expedição do precatório, porquanto ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos ao acórdão do RE 579.431. Caso não seja esse o entendimento, requer a suspensão do feito até o julgamento final do RE 579.431 pelo STF. Afirma, ainda, que o valor devido deve ser corrigido pela TR até a expedição do precatório, quando então passa a ser corrigido conforme legislação aplicável aos precatórios previdenciários (IPCA-E), nada mais sendo devido a qualquer título.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005366-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057
AGRAVADO: PAULO RODALCIO GUIGUER
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO SANINO - SP46715

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se o pedido de diferenças a título de juros de mora e correção monetária para pagamento de requisitório complementar.

Quanto aos juros de mora, **sem razão** a parte agravante.

A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório não demanda maiores digressões.

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 (RE 579.431), 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 requisicão 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.

A propósito, um dos efeitos da publicação é o cancelamento do sobrestamento, 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*".

Desse modo, não há que se falar em sobrestamento do recurso, porque os embargos de declaração interpostos contra o acórdão paradigma do STF, proferido no recurso extraordinário mencionado, não têm o condão de suspender seus efeitos, como pretendido pelo agravante, nos termos do que dispõe expressamente o artigo 1.026 do CPC/2015.

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.

No que diz respeito à correção monetária, **com razão** a parte agravante.

O valor originariamente requisitado é atualizado pelo Tribunal quando do seu pagamento.

No caso, verifica-se do extrato de pagamento (id 1903853 - p.115) que o precatório requisitado foi pago dentro do prazo constitucional e atualizado por este Tribunal na data do pagamento pelo índice do IPCA-E.

Ademais, o precatório complementar tem forma de atualização própria, consoante as Resoluções deste Tribunal e as LDO's (Leis de Diretrizes Orçamentárias), diferente da conta de liquidação. Portanto, nada mais é devido a este título, devendo ser reformada a decisão agravada nesse aspecto.

Por conseguinte, a conferência dos cálculos pela contadoria judicial deve observar os critérios acima.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar apenas a apuração de diferenças de juros de mora, nos termos deste julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. RE 579.431. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório não demanda maiores digressões. 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 (RE 579.431), 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).

- 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.

- Indevido o sobrestamento do recurso, porque os embargos de declaração interpostos contra o acórdão paradigma do STF, proferido no recurso extraordinário mencionado, não têm o condão de suspender seus efeitos, como pretendido pelo agravante, nos termos do que dispõe expressamente o artigo 1.026 do CPC/2015.

- 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.

- O precatório complementar tem forma de atualização própria, consoante as Resoluções deste Tribunal e as LDO's (Leis de Diretrizes Orçamentárias), diferente da conta de liquidação. Nesse sentido, o valor requisitado é atualizado pelo Tribunal quando do seu pagamento.

- O precatório requisitado foi pago dentro do prazo constitucional e atualizado por este Tribunal na data do pagamento pelo índice do IPCA-e, nada mais sendo devido a este título.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000933-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO MARQUES GARCIA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS RODRIGUES CACERES - MS1746500A, MURILO VIEIRA DE FREITAS PRADO - GO21349

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006219-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006219-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN - SP234568
AGRAVADO: JUAREZ NASCIMENTO LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou à contadoria judicial a elaboração de cálculos consoante os parâmetros estipulados, fixando o termo final das diferenças devidas na data do trânsito em julgado da decisão exequenda.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, ao argumento de que o benefício de auxílio-doença foi concedido por dois meses, período já pago em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela, restando, apenas, a execução dos honorários advocatícios. Subsidiariamente, requer que o pagamento do benefício seja limitado à data da perícia médica administrativa que constatou a ausência de incapacidade em 25/7/2016.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006219-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN - SP234568
AGRAVADO: JUAREZ NASCIMENTO LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a decisão que determinou a elaboração de cálculos das diferenças devidas a título de auxílio-doença, no período de 19/3/2015 (data do requerimento administrativo) até o trânsito em julgado da decisão judicial de concessão do benefício.

A respeito do período de fruição do auxílio-doença, a r. sentença assim dispôs:

“(...) condenar o réu ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data da elaboração do laudo pericia, qual seja, 29/07/2015, pelo prazo mínimo de dois meses, podendo ser prorrogado, caso persista a incapacidade.(...)”
- id 1953305, p.33.

Nesta Corte Regional, houve alteração do termo inicial do benefício, e, por tratar-se de benefício temporário, a previsão de submissão às perícias, nos seguintes termos (id 1953305 - p.40):

“(...) A parte deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da lei n. 8.213/91, mas à evidência, a cessação só pode dar-se no caso de alteração fática, ou seja, de recuperação da capacidade.

(...) o benefício de auxílio-doença é devido desde o requerimento administrativo (19/03/2015 – f. 13), por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.(...)”

Como se vê, a sentença não determinou o pagamento do auxílio-doença por dois meses apenas; ao contrário, foi expressa ao referir ser devida a benesse por **no mínimo** dois meses, podendo ser prorrogado.

Além disso, o *decisum* transitado em julgado consignou a possibilidade de cessação do benefício, **somente** se, após perícia médica prevista em lei, houvesse recuperação da capacidade laborativa.

Dessa forma, não tem razão o agravante ao defender o pagamento do benefício por apenas dois meses.

Por outro lado, verifica-se dos documentos apresentados, que por força da antecipação dos efeitos da tutela, houve a concessão do benefício n. 612.693.680-2/31, com DIB em 29/7/2015 (tal como fixado na sentença) e data da cessação em 29/9/2015. O pagamento de todo o período foi realizado em 29/12/2015.

Foi também concedido, no curso a ação, o benefício n. 612.946.969-5/31, no período de 05/01/2016 a 25/7/2016. A perícia médica realizada em 25/7/2016 constatou a ausência de incapacidade laborativa (id 1953310 – p. 6).

Assim, em respeito à coisa julgada, o **termo final do benefício** deve ser a data da perícia médica que constatou a recuperação da capacidade em **25/7/2016**.

Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir *"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"* (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nessa esteira, os cálculos devem ser refeitos em relação ao termo final do benefício (25/7/2016), devendo ser compensados, ainda, os valores recebidos entre 05/01/2016 e 25/7/2016 (NB 612.946.969-5/31).

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a elaboração de novos cálculos nos termos acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. COISA JULGADA.

- O *decisum* transitado em julgado consignou a possibilidade de cessação do benefício, somente se, após perícia médica prevista em lei, houvesse recuperação da capacidade laborativa. Dessa forma, não tem razão o agravante ao defender o pagamento do benefício por apenas dois meses.
- Em respeito à coisa julgada, o termo final do benefício deve ser a data da perícia médica que constatou a recuperação da capacidade em 25/7/2016.
- A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.
- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).
- Os cálculos devem ser refeitos em relação ao termo final do benefício (25/7/2016), devendo ser compensados, ainda, os valores recebidos entre 05/01/2016 e 25/7/2016 (NB 612.946.969-5/31).
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001115-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADRIELE BRITO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS1078900A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982000A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979000A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001115-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADRIELE BRITO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS1078900A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982000A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979000A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

A autora sustenta o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, no tocante à hipossuficiência e à condição de pessoa com deficiência, exorando a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Promotoria de Justiça em 1º grau de jurisdição pela improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001115-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADRIELE BRITO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS1078900A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982000A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979000A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

O critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Ressalte-se que o critério do meio salário mínimo foi estabelecido para outros benefícios diversos do amparo social. Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Vale dizer, não se pode tomar como “taxativo” o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS, mesmo porque toda regra jurídica deve pautar-se na realidade fática. Entendo pessoalmente que, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Sendo assim, pode-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como por exemplo:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a $\frac{1}{4}$ e inferior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo são miseráveis;

c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;

d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Vamos adiante.

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência”. (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, páginas 42/43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei n° 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei n° 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n° 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei n° 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei n° 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicie da referência à necessidade de trabalho.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Resta consignar que a Assistência Social, tal como regulada na Constituição Federal e na Lei n° 8.742/93, tem caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, lícito é inferir que só deve ser prestada em casos de real necessidade, dentro das estritas regras do direito material, sob pena de comprometer a mesma proteção social não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam, o que constitui situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial.

No mais, não deve o Estado substituir a sociedade em situações onde esta consegue, ela própria, mediante esforço, resolver suas pendências, sob pena de se construir uma sociedade cada vez mais dependente das prestações do Estado e incapaz de construir um futuro social e economicamente viável para si própria.

Nesse diapasão, a proteção social baseada na **solidariedade legal** não tem como finalidade cobrir contingências encontradas somente na letra da lei (*dever-ser*) e não no mundo dos fatos (*ser*). Cabe, em casos que tais, à sociedade (**solidariedade social**) prestar na medida do possível assistência aos próximos.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social (o autor é dependente legal dos pais e terá direito à pensão por morte ou auxílio-reclusão) está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8o Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

CASO CONCRETO

Quanto ao requisito (subjetivo) da deficiência, em tese, o disposto no artigo 20, § 2º, da LOAS foi atendido.

Segundo a perícia médica, a autora está incapacitada para o trabalho, em razão de ser portadora de lúpus eritematoso, desde 2013.

Entretanto, **não está patenteadada a miserabilidade para fins assistenciais.**

Segundo o relatório social (f. 289/290), a autora vive com seu esposo e duas filhas, em uma casa alugada, e se mantém com o salário de seu esposo no valor de R\$ 1.166,00, além de sua filha receber pensão alimentícia no valor 30% do salário mínimo, o que, na data da sentença, equivalia a R\$ 281,10.

Verifica-se, assim, que a renda familiar da requerente é de R\$ 1447,10, sendo a renda mensal *per capita* da família igual a R\$ 361,77.

A assistente social declarou que a autora realiza suas atividades do dia a dia normalmente (ATV – Atividades da Vida Diária).

Trata-se de renda pouco inferior a ½ (meio) salário mínimo, o que não conduz, só por só, à hipossuficiência (vide supra).

A autora é dona de casa, há pouco tempo deu à luz seu segundo filho e, segundo o relatório social, postulou o benefício para melhorar sua qualidade de vida.

Porém, mesmo diante do teor do RE n. 580963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013), não há falar-se em hipossuficiência no caso.

Não há constatação de risco social ou situação de vulnerabilidade social.

Eventual alteração fática, como alteração da renda, não impede a realização de novo requerimento administrativo.

O fato de não constar mais renda formal em nome do marido da autora (extrato do CNIS – id 1845103, página 5), não comprova, só por só, o desemprego, já que pode ele estar exercendo atividade informal.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Condeno a autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos 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.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Quanto ao requisito (subjetivo) da deficiência, em tese, o disposto no artigo 20, § 2º, da LOAS foi atendido. Segundo a perícia médica, a autora está incapacitada para o trabalho, em razão de ser portadora de lúpus eritematoso, desde 2013.

- Entretanto, não está patenteadada a miserabilidade para fins assistenciais. Mesmo diante do teor do RE n. 580963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013), não há falar-se em hipossuficiência no caso. Trata-se de renda familiar *per capita* pouco inferior a ½ (meio) salário mínimo, o que não conduz, só por só, à hipossuficiência (vide supra).

- Condenada da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos 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.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006410-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARCOS EDUARDO AYUB
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP2135000A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006410-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARCOS EDUARDO AYUB
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou ao exequente a apresentação de cálculo das diferenças, restando cumprida a obrigação de fazer de implantação do benefício previdenciário.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, ao argumento de que o benefício de auxílio-doença previdenciário concedido judicialmente não foi implantado pela autarquia previdenciária. Sustenta que os ofícios do INSS informando o cumprimento do julgado, referem-se ao auxílio-doença acidentário pleiteado em outro processo judicial e cessado em 30/01/2017.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006410-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARCOS EDUARDO AYUB
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se a decisão que considerou cumprido o título judicial que concedeu o auxílio-doença, asseverando a possibilidade da cessação administrativa posterior decorrer da natureza temporária do benefício.

Conforme documentos juntados a este recurso, a parte autora propôs a ação subjacente pleiteando aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença previdenciário, ao argumento de que o benefício que recebia (**NB 31/560.512.429-0**) foi cessado indevidamente em 02/7/2007, pois persistia a incapacidade alegada.

O pedido subsidiário foi acolhido e concedido auxílio-doença a partir da juntada do laudo pericial.

O INSS informou o atendimento da ordem judicial e implantou o benefício NB 91/601.338.386-7 (id 1957341 – p. 1)

Nesta Corte Regional, o termo inicial do auxílio-doença foi alterado e fixado na data da citação (22/7/2009).

Após o trânsito em julgado do *decisum* e o retorno dos autos à origem, foi determinada a intimação do INSS para o cumprimento da obrigação de fazer e apresentação da memória de cálculo das diferenças devidas ao autor.

A autarquia previdenciária procedeu à **revisão** do benefício **NB 91/601.338.386-7**, alterando a data de início do benefício para 22/7/2009 (data da citação) – id 1957349 – p. 2, e, posteriormente, informou ter **alterado a espécie** de auxílio-doença acidentário (NB 91), para auxílio-doença previdenciário (NB 31), até a cessação administrativa (id 1957362- p.1 e 1957368 – p.1)

A parte agravante sustenta que não houve cumprimento do julgado, porquanto o benefício previdenciário não foi implantado. Aduz que as informações prestadas pelo INSS referem-se a benefício acidentário cessado em 30/01/2017, concedido em outro processo, e não à implantação do auxílio-doença deferido na ação subjacente.

Pois bem.

A consulta ao sistema processual do e. Tribunal de Justiça de São Paulo, e ainda, às informações dos bancos de dados da DATAPREV/PLENUS e HISCREWEB, revelam que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, NB 31/560.512.429-0, no período de 28/02/2007 a 02/7/2007.

Após a cessação do benefício, a parte autora propôs duas ações:

- em 21/5/2009, proc. n. 2009/001117 (**0005970-26.2009.8.26.0079**), com trâmite na 2ª Vara Cível de Botucatu, julgada **procedente**, para concessão de **auxílio-doença acidentário**, a partir da data da juntada do laudo, ora em fase de execução (EE 30055732-14.2013.8.26.0079); e,

- em 29/6/2009, proc. n. 2009/001486 (0007862-67.2009.8.26.0079), que tramitou na 2ª Vara Cível de Botucatu até a sentença que julgou **procedente** o pedido de concessão de **auxílio-doença previdenciário**.

Trata-se da ação subjacente, posteriormente redistribuída para a 1ª Vara Federal de Botucatu.

Depreende-se do acima exposto, ter o INSS implantado benefício acidentário em cumprimento da primeira ação proposta (acidentária).

No entanto, informou a providência ao Juízo da segunda ação (à época, o mesmo: 2ª Vara Cível de Botucatu), passando, na sequência, a dar cumprimento ao título judicial formado na segunda ação, ou seja, alterou o termo inicial do benefício para a data da citação no segundo feito e, depois, alterou a espécie de benefício para auxílio-doença previdenciário, espécie mantida até a cessação em 30/01/2017, após a perícia médica constatar a ausência de incapacidade.

Nessas circunstâncias, é possível concluir que a obrigação de fazer (implantação e pagamento do auxílio-doença **previdenciário**) foi cumprida.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMPRIDA.

- A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário no período de 28/02/2007 a 02/7/2007. Após a cessação do benefício, a parte autora propôs duas ações: na primeira, foi concedido auxílio-doença acidentário e, na segunda, auxílio-doença previdenciário.

- O INSS implantou benefício acidentário em cumprimento da primeira ação proposta (acidentária). No entanto, informou a providência ao Juízo da segunda ação (à época, o mesmo: 2ª Vara Cível de Botucatu), passando, na sequência, a dar cumprimento ao título judicial formado na segunda ação, ou seja, alterou o termo inicial do benefício para a data da citação no segundo feito e, depois, alterou a espécie de benefício para auxílio-doença previdenciário, espécie mantida até a cessação em 30/01/2017, após a perícia médica constatar a ausência de incapacidade.

- Nessas circunstâncias, a obrigação de fazer (implantação e pagamento do auxílio-doença previdenciário) foi cumprida.

- Agravo de instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona 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 5007315-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: HAYDEE SILVA FREITAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007315-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: HAYDEE SILVA FREITAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou à exequente a apresentação de novos cálculos, excluindo os períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias.

Sustenta, em síntese, ser indevido o abatimento dos valores devidos no período em que exercida atividade laborativa, dada a necessidade de subsistência. Pretende a reforma parcial da decisão, com o prosseguimento do cumprimento de sentença com base no cálculo que apresentou.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta apresentada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007315-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: HAYDEE SILVA FREITAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Discute-se o desconto do período em que a segurada exerceu atividade laborativa.

Verifica-se dos autos que o INSS foi condenado a conceder aposentadoria por invalidez.

A respeito da concomitância entre exercício de atividade laboral e percepção de benefício, o entendimento desta e. Nona Turma é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.

Confira-se:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. POSSIBILIDADE DE PERÍCIA ADMINISTRATIVA. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE EXERCEU ATIVIDADE REMUNERADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

V - 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.

(...)

VIII- Apelação parcialmente provida.” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL – 2206393 - 0039529-21.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 31/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

Dessa forma, **indevido o desconto** dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

Por conseguinte, os cálculos devem ser elaborados sem o desconto do referido período.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer a possibilidade de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez concomitantemente com o período em que houve vínculo empregatício.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCOMITANTEMENTE COM PERÍODO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

- Segundo o entendimento desta e. Nona Turma, descabe o desconto dos períodos em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.
- Indevido o desconto dos valores referentes aos períodos em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000445-90.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO ALESSIO MOURA BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU LOPES - SP94273
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000445-90.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO ALESSIO MOURA BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU LOPES - SP94273
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

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.

O autor busca a reforma do julgado e consequente deferimento do benefício, uma vez configurada a dependência econômica do autor em relação ao seu filho falecido.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000445-90.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO ALESSIO MOURA BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU LOPES - SP94273
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Conheço da apelação, porque presente os requisitos de admissibilidade.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de 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 8213/91.

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 n.º 8.213/91.

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.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

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 falecimento:

"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."

Quanto à **qualidade de segurado** do *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

Em relação à condição de **dependente**, 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.”

A certidão de óbito constante do id 1998502, página 2, comprova o falecimento de Renne Costa Bezerra, em 03/5/2013.

Ocorre que não está patenteada a dependência econômica da autora em relação a seu filho.

Antes do falecimento, o autor não estava inscrito como dependente do *de cujus* perante o INSS ou mesmo perante a Receita Federal

O *de cujus* faleceu aos 20 (vinte) e poucos anos de idade e teve poucos empregos formais (vide extrato do CNIS), jamais tendo se encontrado na posição de ser o provedor do sustento do seu pai, ora autor.

A certidão de óbito informa que o “*de cujus*” era solteiro e não teve filhos, não havendo dependentes de 1ª classe que precedam ao requerente.

Porém, os fundamentos apresentados pelo MMº Juízo *a quo* são irretocáveis e não vejo como infirmá-los pelas alegações da parte autora.

Tanto em âmbito administrativo, como no curso do processo, o autor não apresentou documentos aptos a comprovar a relação de dependência econômica.

Por meio do documento Id. nº. 656219 - Pág. 1, o autor juntou aos autos como documento comprobatório da residência comum de ambos uma declaração unilateral firmada por si próprio e registrada em cartório.

O endereço indicado como de residência do filho falecido na declaração é a Rua Boituva, nº 92, Jd. Jaraguá, Itaim Paulista, CEP 08160-310, São Paulo/SP. Porém o documento Id. nº. 656276 - Pág. 1, referente a Ficha Cadastral Completa da sociedade a qual o “*de cujus*” era sócio, registrada na Junta Comercial de São Paulo, indica que o Sr. Rennê Costa Bezerra residia na Rua Piratininga, nº. 200, Colônia, Ribeirão Pires/SP.

Perguntado sobre a origem do endereço “*Rua Piratininga, nº. 200, Colônia, Ribeirão Pires/SP*”, em seu depoimento pessoal prestado no dia 23/01/2017, o requerente aduziu que este é o endereço da mãe do falecido segurado, que inclusive ainda morava lá.

O autor não soube explicar quais razões teriam motivado seu filho a declarar que residia no endereço da mãe e não no seu endereço perante a Junta Comercial de São Paulo.

O autor também juntou cópias de documentos que indicam que o seu filho falecido foi seu empregador, razão pela qual haveria relação de dependência econômica não só pessoal, como profissional.

Não obstante a dependência econômica referida no §4º do art. 16 da Lei 8213/91 se referir à dependência econômica pessoal, atinente a vida comum compartilhada entre segurado e dependente, observa-se que o autor não foi demitido da empresa em que trabalhava após o falecimento de seu filho.

Em seu depoimento pessoal, o autor confirmou que trabalhava na E.C.R. Jeans, realizando serviço de entrega mercadorias, como motorista, que também separava pedidos de produtos. A título de remuneração informou que ganhava “*dois mil e poucos reais*”. Declarou ainda que saiu da empresa um mês após a morte do filho.

Porém, como bem observou o MMº Juízo *a quo*, a declaração acerca da remuneração e do encerramento do vínculo laboral contradizem os extratos do CNIS juntados aos autos pelo próprio autor.

O falecimento de Rennê Costa Bezerra não ensejou a sua ruína financeira do postulante, porquanto continuou laborando perante E.C.R JEANS & CONFECOES LTDA – EPP, conforme seu extrato do CNIS revela (Id. nº. 656288 - Pág. 7).

No mês de falecimento de Rennê Costa Bezerra, em maio de 2013, o autor percebeu remuneração de R\$ 3.900,00, muito acima de sua remuneração declarada em audiência. Nos meses que se seguiram, as remunerações do autor registradas foram ainda superiores.

Vide, nesse sentido, tabela transcrita na r. sentença (id 1998542, página 4).

Com exceção da competência referente a dezembro de 2013, 6 (seis) meses após a morte do seu filho, a remuneração do autor aumentou após o falecimento de Rennê Costa Bezerra, fato que evidencia que no momento da morte não havia dependência econômica entre “*de cujus*” e postulante.

Ainda que tivessem vivido na mesma residência, as circunstâncias trazidas aos autos não evidenciam, jamais, dependência econômica do autor – pessoa de perfil totalmente autossuficiente, à luz do quadro probatório – em relação ao seu filho.

O autor, no início do seu depoimento pessoal, ainda informa que o seu falecido filho pagava todas as suas despesas, tratando-se de afirmação totalmente desconexa dos autos, da realidade e das máximas de experiência.

Ora! O autor trabalhava e percebia remuneração, ele próprio sustentando vários parentes (depoimento pessoal) não sendo crível que todas as suas despesas fossem pagas pelo filho/empregador.

Ele inclusive teve vários filhos, de mais de um relacionamento, e ainda ajuda no sustento de irmãos, que residente em outro estado da federação (depoimento pessoal).

De todo modo, nenhum documento apresentado ou quaisquer das testemunhas ouvidas apresentaram prova específica acerca dessa circunstância.

Infelizmente, nota-se flagrante abuso no pleito de pensões Brasil afora, pois amiúde se confunde – não desinteressadamente – o fato de haver *auxílio em eventuais despesas* com *dependência econômica*.

A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas no presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, **caráter assistencial**.

Entendo, assim, manifestamente *indevido o benefício*:

Cito julgados pertinentes, originários deste TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. 1. 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. 2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito. 3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido. 4. Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL 1433831, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1376, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A parte autora não faz jus ao benefício pois não configuram dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, visto que a parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, bem como seu esposo recebe benefício de aposentadoria especial. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido (APELAÇÃO CÍVEL 1802444, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada. - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente. - Qualidade de segurado do de cujus não comprovada, pois o último vínculo empregatício do falecido cessou em 06.11.1992, sendo que o óbito ocorreu em 09.08.1996. - O fato de ser portador do vírus HIV, que pode desenvolver a AIDS, nem sempre produz incapacidade física. Além disso, segundo documentos médicos encartados nos autos, a doença foi constatada quando o falecido não ostentava a condição de segurado. - Apelação a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1736125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

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.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. SUFICIÊNCIA FINANCEIRA DO AUTOR. BENEFÍCIO INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 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.

- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

- Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

- Em relação à condição de dependente, 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: II - os pais; (...) § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*”

- Não comprovação da dependência econômica do autor em relação a seu filho.

- A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas no presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, *caráter assistencial*.

- Condena-se 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.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001418-94.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TIAGO TREVELATTO ALBANEZI

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARCELO DANEZE - SP193786

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001418-94.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TIAGO TREVELATTO ALBANEZI

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARCELO DANEZE - SP193786

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pela União Federal em face de sentença que ratificou a liminar deferida anteriormente e concedeu a segurança pleiteada pelo impetrante Tiago Trevelatto Albanezi, para reconhecer o direito de receber o seguro-desemprego.

A apelante requer atribuição de efeito suspensivo e, no mérito, pugna pela inadequação da via eleita, sustentando que a Administração agiu dentro da legalidade e sem abuso de poder ao negar o benefício de seguro-desemprego, bem como, a comprovação de empresa formalmente aberta induz evidente potencial de renda, não restando comprovado pelo impetrante a ausência de renda para sua manutenção e de sua família.

Contrarrazões não apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001418-94.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TIAGO TREVELATTO ALBANEZI

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARCELO DANEZE - SP193786

VOTO

Conheço do apelo e da remessa oficial porque presentes os requisitos de admissibilidade.

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.

Quanto ao seguro-desemprego, trata-se de benefício que tem por finalidade promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado em virtude de ter sido dispensado sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se, também, a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

Segundo a Convenção nº 102 da OIT, desemprego é a impossibilidade de obtenção de um emprego conveniente no caso de uma pessoa protegida pelo sistema previdenciário que seja apta para trabalhar e esteja disponível para o trabalho.

São requisitos gerais para a concessão dessa prestação previdenciária: a) ser o requerente integrante do sistema previdenciário; b) capacidade para o trabalho; c) disponibilidade para o trabalho; d) impossibilidade de obtenção do trabalho.

Com o advento do Plano Cruzado, por meio do Decreto-lei nº 2.283, de 28/2/86, que foi republicado de acordo com o Decreto-lei nº 2.284/86, veio a ser instituído efetivamente o sistema. Nasceu evadido de vícios e pretendia custear o benefício com verbas do Fundo de Assistência ao Desempregado, incorrendo em inconstitucionalidade pois segundo a Constituição deveria inserir-se na Previdência Social, onde a base de financiamento era tríplice desde a Carta de 1934. Esse Decreto-lei apenas deu nova roupagem à Lei nº 4.923/65. Foi regulamentado pelo Decreto nº 92.608/86.

Na Constituição Federal de 1988, o seguro-desemprego está previsto nos arts. 7º, II, 201, III e 239.

A Lei nº 7.998/90 regulamentou os preceitos constitucionais mencionados. Criou Programa do Seguro-Desemprego e o Fundo de Amparo ao Trabalhador. O FAT é um fundo especial, de natureza contábil-financeira, vinculado ao Ministério do Trabalho, destinada ao pagamento desses dois benefícios e ao financiamento de Programas de Desenvolvimento Econômico (tema do parágrafo 1º do art. 239 da CF). Sua principal fonte vem das contribuições ao PIS/PASEP, de acordo com as Leis Complementares nº 07/70 e 08/70.

Lícito é concluir, no mais, que se trata de prestação de Previdência Social, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Nada obstante, não é pago diretamente pelo INSS, mas pelo Ministério do Trabalho, por meio da Caixa Econômica Federal. Os recursos são oriundos do FAT.

Embora de natureza de seguro social, tem característica assistencial, pois só pode ser concedido se o desempregado não tiver outra fonte de renda.

O elemento determinante para a concessão do benefício é o *desemprego involuntário*. A recusa injustificada ao novo emprego oferecido ocasiona a perda do seguro-desemprego.

O Programa do Seguro-Desemprego é formado pelo tripé básica das políticas de emprego: 1) benefício de seguro-desemprego; 2) intermediação de mão-de-obra; 3) qualificação profissional.

Se o trabalhador pediu demissão ou foi dispensado com justa causa, não terá direito ao benefício. O término do contrato de trabalho por prazo determinado não caracteriza dispensa sem justa causa, inclusive no caso de término do contrato de experiência.

Terá direito ao benefício o trabalhador dispensado sem justa causa, inclusive a indireta, que comprove os requisitos previstos na lei.

O termo de rescisão do contrato de trabalho, celebrado entre o impetrante e a empresa empregadora, está hospedado no id 2047406, páginas 4 e 5.

As primeiras parcelas do seguro-desemprego foram liberadas. Mas, depois foi cassado com base no artigo 3º, V, da Lei nº 7.998/90, *in verbis*:

“Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

(...)

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

(...)”

Todavia, o fato de o impetrante figurar como sócio de empresa não implica concluir que receba renda na forma de *pró-labore* ou mesmo que possua renda própria apta a sua manutenção e de sua família.

No caso, a empresa de que o impetrante era sócio encontra-se ativa.

Porém, ainda assim, acolho integralmente as ponderadas razões da Procuradoria Regional da República.

A controvérsia dos presentes autos cinge-se ao auferimento de renda decorrente da condição de sócio das pessoas jurídicas *Alpheu Apoio Administrativo Ltda* e da empresa *Rede 10 Distribuidora Atacadista de Produtos Alimentícios LTDA*,

A este respeito, o 14º Instrumento de Alteração e Consolidação da empresa *Rede 10 Distribuidora Atacadista de Produtos Alimentícios LTDA*, em data de 23/10/2014, estabeleceu no item VIII, que nenhum dos sócios terá direito à retirada mensal de *pro-labore*.

Ademais, em data de 30/09/2015, o impetrante foi excluído da sociedade.

Por fim, conforme Declaração de Faturamento a empresa *Alpheu Apoio Administrativo Ltda* não obteve qualquer faturamento no ano de 2015, bem como, a Escrituração Fiscal entregue à Fazenda Estadual não demonstra qualquer movimentação nos anos de 2015.

Enfim, não há evidências de que a impetrante possua outra fonte de renda.

Devido, portanto, o seguro desemprego.

Ante o exposto, **conheço da apelação e da remessa oficial e lhes nego provimento.**

Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. CONDIÇÃO DE SÓCIO DE EMPRESA. ARTIGO 3º, V, DA LEI 7.998/90. AUSÊNCIA DE RENDIMENTOS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- Seguro-desemprego é um benefício que tem por finalidade promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado em virtude de ter sido dispensado sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se, também, a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

- Trata-se de prestação de Previdência Social, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal. Terá direito ao benefício o trabalhador dispensado sem justa causa, inclusive a indireta, que comprove os requisitos previstos na Lei nº 7.998/90.

- O benefício, inicialmente concedido, foi posteriormente cassado com base no artigo 3º, V, da Lei nº 7.998/90: “Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove: (...) V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. (...)”

- Apurou-se que a impetrante era sócia de empresa. Todavia, o fato de o impetrante figurar como sócio de empresa não implica concluir que receba renda na forma de *pro-labore* ou mesmo que possua renda própria apta a sua manutenção e de sua família.

- A este respeito, o 14º Instrumento de Alteração e Consolidação da empresa *Rede 10 Distribuidora Atacadista de Produtos Alimentícios LTDA*, em data de 23/10/2014, estabeleceu no item VIII, que nenhum dos sócios terá direito à retirada mensal de *pro-labore*. Ademais, em data de 30/09/2015, o impetrante foi excluído da sociedade.

- Por fim, conforme Declaração de Faturamento a empresa *Alpheu Apoio Administrativo Ltda* não obteve qualquer faturamento no ano de 2015, bem como, a Escrituração Fiscal entregue à Fazenda Estadual não demonstra qualquer movimentação nos anos de 2015.

- Ausência de evidências de que a impetrante possua outra fonte de renda.

- Benefício devido.

- Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e da remessa oficial e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001755-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELIAS JOSE FERRAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001755-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIAS JOSE FERRAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pelo credor.

Alega, em síntese, não ser possível o pagamento de benefício por incapacidade nos meses em que o agravado trabalhou e recebeu remuneração, diante da vedação de cumulação de tais verbas. Pretende sejam descontados os valores recebidos pelo exercício de atividade laborativa. Requer, ainda, que a correção monetária observe o disposto na Lei n. 11.960/09 e o E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, sendo constitucional a aplicação da TR até a data da requisição do precatório.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVADO: ELIAS JOSE FERRAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a decisão que não acolheu a impugnação apresentada, no tocante ao critério de atualização monetária, e quanto à possibilidade de pagamento do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, concomitantemente com o período em que houve vínculo empregatício ou recolhimento de contribuições.

Conforme consulta aos autos do processo eletrônico, verifica-se que o título judicial em execução estabeleceu os critérios de correção monetária na decisão proferida em 14/7/2016 nos seguintes termos:

“(...)A atualização monetária, em relação às parcelas devidas a partir de junho de 2009, far-se-á pelo constante na Lei 11.960/09, até 25 de março de 2015, quando, a teor da modulação que o Supremo Tribunal Federal atribuiu à declaração parcial de inconstitucionalidade da EC nº 62/09, nos autos da ADI 4.357 e 4.425, a correção passará a contar segundo o IPCA-E, observada a data do requerimento administrativo ”

Na data da apresentação dos cálculos pelas partes, estava em discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública, porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em **17/4/2015**, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na *"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresse do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"* (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

"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."

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata n. 27), a qual foi devidamente publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que 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, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No caso concreto, o cálculo acolhido pelo D. Juízo *a quo*, aplicou o IPCA-E a partir de 25/3/2015, critério que não contraria a tese firmada no RE 870.947.

Assim, por estar em consonância com o determinado no título judicial e com o entendimento do STF acima mencionado, deve prevalecer a decisão agravada neste aspecto.

Da mesma forma, quanto à concomitância entre exercício de atividade laboral e percepção de benefício, sem razão o agravante.

É que o entendimento desta e. Nona Turma, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.

Confira-se:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. POSSIBILIDADE DE PERÍCIA ADMINISTRATIVA. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE EXERCEU ATIVIDADE REMUNERADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

V - 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.

(...)

VIII- *Apelação parcialmente provida.*” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL – 2206393 - 0039529-21.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 31/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

Assim, indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.946. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCOMITANTEMENTE COM PERÍODO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

- O debate envolvendo a inconstitucionalidade da TR como critério de atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública não mais subsiste. Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "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."

- A tese firmada no RE 870.947, publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, vale como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC, devendo o precedente referido deve 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.

- O cálculo acolhido pelo D. Juízo *a quo*, aplicou o IPCA-E a partir de 25/3/2015, critério que não contraria a tese firmada no RE 870.947.

- Segundo o entendimento desta e. Nona Turma, descabe o desconto dos períodos em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.

- Indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

- Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona 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 5003313-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS MATEUS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP1595170A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003313-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS MATEUS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente sua impugnação, e determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo da contadoria judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, porquanto o cálculo acolhido utilizou o INPC como critério de correção monetária, conforme disposto na Resolução n. 267/13, em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09 e o E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, sendo constitucional a aplicação da TR até a data da requisição do precatório. Sustenta que a decisão proferida no RE 870.947 não transitou em julgado e ainda pode ter seus efeitos modulados, devendo vigorar a aplicação da TR até então. Subsidiariamente, requer a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 870.947. Pretende seja acolhido o cálculo que apresenta.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta do agravado alegando, em preliminar, o descabimento do recurso, e no mérito, a manutenção da decisão agravada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003313-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
AGRAVADO: FRANCISCO DE ASSIS MATEUS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Afasto a preliminar de inadequação da via recursal eleita, porquanto o § único do artigo 1.015 do CPC/2015 prevê expressamente o cabimento do recurso de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou cumprimento de sentença, como no caso, pois ao contrário do alegado, não houve extinção da execução. Assim, perfeitamente possível a interposição do presente recurso em face da decisão agravada.

Discute-se a decisão que acolheu o cálculo de liquidação apresentado pela contadoria judicial, no tocante ao critério de atualização monetária do débito apurado.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto a correção monetária, na decisão proferida em **18/3/2014** (id 1753499 - p.9):

“(...) No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.”

Como se vê, o *decisum* foi proferido em data posterior à edição da Resolução n. 267/2013, de sorte que tal resolução – lícito é inferir - foi **preterida** no julgamento, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 20/10/2014.

Registre-se que o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010 vinculava os índices de correção monetária e percentual de juro mensal, a partir de 30/6/2009, ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Desse modo, no caso concreto, **inviável a correção** dos valores atrasados segundo a Resolução n. 267/2013 do e. CJF - que prevê o INPC como critério de atualização monetária - à vista do disposto no título executivo.

Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, ao concluir o julgamento do **RE n. 870.947**, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

Isso porque, a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há se cogitar em relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 12 ao 15, do CPC.

Assim, por estar em consonância com o determinado no título judicial, deve prevalecer, quanto à atualização monetária, a conta elaborada pelo INSS.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer como correta a aplicação da TR no cálculo de liquidação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIA RECURSAL ADEQUADA. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA NO TÍTULO EXECUTIVO. RESOLUÇÃO N. 134/2010. COISA JULGADA. RE 870.946.

- Preliminar de inadequação da via recursal eleita afastada, porquanto o § único do artigo 1.015 do CPC/2015 prevê expressamente o cabimento do recurso de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou cumprimento de sentença, como no caso.

- O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária: “(...) *No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*”

- *O decisum* foi proferido em data posterior à edição da Resolução n. 267/2013, de sorte que tal resolução – lícito é inferir - foi **preterida** no julgamento.

- A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão.

- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

- Muito embora a Suprema Corte, ao concluir o julgamento do **RE n. 870.947**, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada. Isso porque, a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há se cogitar em relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 12 ao 15, do CPC.

- Por estar em consonância com o determinado no título judicial, deve prevalecer, quanto à atualização monetária, a conta elaborada pelo INSS.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e 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 5000858-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: BENEDITO TADEU SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000858-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: BENEDITO TADEU SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação do INSS e determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo elaborado pelo perito judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, afastando-se a aplicação da TR na correção monetária do débito, porquanto referido índice de atualização das parcelas em atraso não observou o disposto no título judicial e o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Aduz, outrossim, que a renda mensal inicial apurada pelo INSS e pelo perito judicial é inferior à devida, pois não foram consideradas as contribuições previdenciárias que recolheu. Defende o prosseguimento do cumprimento de sentença com base no cálculo apresentado pelo exequente.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000858-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: BENEDITO TADEU SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita no processo subjacente, conforme consulta à movimentação processual.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009 e ainda a apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente, com DIB fixada em 09/8/2011.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária, na decisão proferida em 14/9/2015:

“(...) A correção monetária 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.(...)”

Como se vê, o *decisum* nada mais fez do que determinar a aplicação do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente por ocasião da execução, observada a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Com efeito, esses manuais de cálculos sofrem, de tempos em tempos, atualizações. De sorte que se pode concluir, portanto, que, por ocasião da execução, deve ser aplicada a Resolução então vigente.

Na data dos cálculos judiciais, entretanto, estava em discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública, porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em **17/4/2015**, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na *"parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"* (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

"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."

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata n. 27), a qual foi devidamente publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: *"A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."*

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que 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, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário

parcialmente provido.” (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No caso concreto, o cálculo das diferenças apresentado pelo agravante aplicou a Resolução n. 267/2013 do CJF, por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, utilizando-se do INPC, critério que não contraria a tese firmada no RE 870.947.

Assim, por estar em consonância com o determinado no título judicial e com o entendimento do STF acima mencionado, **o índice de atualização das diferenças adotado pelo exequente deve prevalecer.**

Contudo, o cálculo da RMI (renda mensal inicial) elaborado pelas partes e pelo perito judicial não observou a legislação de regência.

Com efeito, há nos autos comprovação das remunerações do segurado desde julho de 1994, além de períodos concomitantes de recolhimento (CNIS – id 1608611, p. 3/4; id 1608612, p. 1/5; id 1608613, p. 1/5; id 1608614, p.1/7), todas desconsideradas pela autarquia previdenciária e pelo perito judicial em seus cálculos. Vide cálculo da RMI na "Memória de Cálculo de Benefício – CONCAL" – juntada (id 1608605, p. 4/15).

Por outro lado, a parte exequente utilizou índices de atualização dos salários-de-contribuição equivocados, pois não observou o disposto na Portaria MPS n. 484, de 09/8/2011, que, nos termos do artigo 33 do Decreto n. 3.048/99, traz, para o mês de agosto de 2011, os fatores de atualização do salário-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício.

Desta forma, todos os cálculos estão prejudicados, já que a RMI incorreta apurada pelas partes e pelo perito macula a apuração das diferenças devidas, impondo-se a elaboração de novos cálculos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a elaboração de novos cálculos da RMI e das diferenças devidas, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.946. VALOR DA RMI. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS.

- O debate envolvendo a inconstitucionalidade da TR como critério de atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública não mais subsiste. Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "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.*"
- A tese firmada no RE 870.947, publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/9/2017, vale como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC, devendo o precedente referido deve 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.
- O cálculo das diferenças apresentado pelo agravante aplicou a Resolução n. 267/2013 do CJF, por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, utilizando-se do INPC, critério que não contraria a tese firmada no RE 870.947.
- O cálculo da RMI (renda mensal inicial) elaborado pelas partes e pelo perito judicial não observou a legislação de regência.
- Há nos autos comprovação das remunerações do segurado desde julho de 1994, além de períodos concomitantes de recolhimento, todas desconsideradas pela autarquia previdenciária e pelo perito judicial em seus cálculos.
- Por outro lado, a parte exequente utilizou índices de atualização dos salários-de-contribuição equivocados, pois não observou o disposto na Portaria MPS n. 484, de 09/8/2011, que, nos termos do artigo 33 do Decreto n. 3.048/99, traz, para o mês de agosto de 2011, os fatores de atualização do salário-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício.
- Todos os cálculos estão prejudicados, já que a RMI incorreta apurada pelas partes e pelo perito macula a apuração das diferenças devidas, impondo-se a elaboração de novos cálculos.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001449-71.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSELI VALIM DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP3412660A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP2021420A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP3429680A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001449-71.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSELI VALIM DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP3412660A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP2021420A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP3429680A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, preliminarmente, a nulidade da prova técnica, por falta de fundamentação, e requer a realização de nova perícia. No mérito, sustenta o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001449-71.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSELI VALIM DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP3412660A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP2021420A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP3429680A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registrados complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM Juízo *a quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, 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 incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como 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 perícia médica judicial, realizada em 26/10/2016, por médico psiquiatra, atestou que a autora, nascida em 1976, recepcionista, não está incapacitada para o trabalho, conquanto seja portadora de *“transtorno misto ansioso e depressivo”*.

Segundo o perito, os sintomas da doença estão *“em fase de remissão”*, com resposta satisfatória aos tratamentos realizados.

E afirmou: *“Capacidade laborativa preservada para a função habitual”*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

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.

Ante o exposto, **conheço da apelação, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- 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, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, no período gestacional.

- Não patenteadas a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, 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.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024786-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CONSTANTINO DA SILVA, JOSE LUIS SUEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP2135000A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP2135000A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024786-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CONSTANTINO DA SILVA, JOSE LUIS SUEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação do INSS e determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo da contadoria judicial que deduziu do montante devido, os períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias.

Sustenta, em síntese, ser indevido o abatimento dos valores devidos no período em que exercida atividade laborativa, dada a necessidade de subsistência. Pretende a reforma parcial da decisão, com o prosseguimento do cumprimento de sentença com base no cálculo que não excluiu as parcelas relativas ao período de atividade laboral. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Custas recolhidas (id 1813534).

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024786-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CONSTANTINO DA SILVA, JOSE LUIS SUEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se o desconto do período em que a segurada exerceu atividade laborativa.

Verifica-se dos autos que o INSS foi condenado a conceder aposentadoria por invalidez.

A respeito da concomitância entre exercício de atividade laboral e percepção de benefício, o entendimento desta e. Nona Turma é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.

Confira-se:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. POSSIBILIDADE DE PERÍCIA ADMINISTRATIVA. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE EXERCEU ATIVIDADE REMUNERADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

V - 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.

(...)

VIII- *Apelação parcialmente provida.*” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL – 2206393 - 0039529-21.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 31/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

Dessa forma, **indevido o desconto** dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

Por conseguinte, os cálculos devem ser elaborados sem o desconto do referido período.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer a possibilidade de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez concomitantemente com o período em que houve vínculo empregatício.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCOMITANTEMENTE COM PERÍODO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

- Segundo o entendimento desta e. Nona Turma, descabe o desconto dos períodos em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.

- Indevido o desconto dos valores referentes aos períodos em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral ou recolheu contribuições.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002745-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLY IZOLINA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: LETICIA QUEIROZ CORREA DE ALBUQUERQUE PERINA - MS8523-B

APELAÇÃO (198) Nº 5002745-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARLY IZOLINA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: LETICIA QUEIROZ CORREA DE ALBUQUERQUE PERINA - MS8523000A

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida a reexame necessário.

Nas razões de apelo, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002745-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARLY IZOLINA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: LETICIA QUEIROZ CORREA DE ALBUQUERQUE PERINA - MS8523000A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses 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 perícia médica judicial, realizada em 6/4/2017, constatou que a autora, nascida em 1973, cabeleireira, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de fibromialgia e artrose da coluna lombar e cervical.

Segundo o perito, a autora não está inválida, e *“pode somente ter uma diminuição na carga de trabalho, principalmente em períodos de crise”*.

Ressalte-se que a existência de doenças não significa, necessariamente, incapacidade laboral.

Não obstante a existência das doenças e limitações apontadas na perícia, entendo que não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais.

Cabe destacar que a que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Nesse passo, os depoimentos das testemunhas colhidos na audiência realizada no dia 29/8/2017, não têm valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedentes pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado 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 a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo médico pericial a ausência de incapacidade total para o trabalho.

Entendo assim, que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

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.

*Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento** para julgar improcedentes os pedidos aduzidos na inicial.*

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida, observado o disposto no artigo 302, I, do NCPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. TUTELA PROVISÓRIA REVOGADA.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.
- No caso, a perícia judicial concluiu que a autora, conquanto portadora de alguns males, não está incapacitada para o trabalho.
- Assim, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.
- 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.
- Tutela provisória de urgência revogada.
- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002849-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VANILDA MARIA DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332000A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002849-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANILDA MARIA DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332000A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de interesse processual, diante da concessão administrativa de auxílio-doença.

Em suas razões, a parte autora alega fazer jus à aposentadoria por invalidez e exora a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002849-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANILDA MARIA DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332000A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: A parte autora ajuizou esta ação em 5/12/2016, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença NB 614.957.900-3 ou o restabelecimento desse benefício.

O MM. Magistrado a quo extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC, diante da concessão administrativa de auxílio-doença no período de **6/1/2016 a 20/2/2017**.

Contudo, não obstante os judiciosos fundamentos acima transcritos, a concessão administrativa, neste caso, não poderia acarretar a extinção do feito sem o julgamento do mérito, uma vez que o objeto desta demanda é mais amplo. Ou seja, além do pedido de restabelecimento de auxílio-doença, a parte autora deduziu pedido de aposentadoria por invalidez.

O fato de a parte autora ter percebido auxílio-doença não impede que seja pleiteada aposentadoria por invalidez, devendo, se eventualmente concedido esse benefício, ser feita a compensação dos valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido pela condenação.

Nesse sentido, cito julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR FALTA INTERESSE DE AGIR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. - Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - O recebimento de auxílio-doença pelo autor, na data da propositura da ação, não configura falta de interesse de agir, vez que requer aposentadoria por invalidez e, apenas subsidiariamente, a manutenção do auxílio-doença. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurada, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. - Mantenho o termo inicial conforme determinado em sentença. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais. - Mantida a verba honorária conforme determinado em sentença. - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência fevereiro/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. - Apelação a que se rejeita a preliminar e, no mérito, dá parcial provimento para facultar ao INSS a realização de exames periódicos, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, e para isentá-lo do pagamento de custas processuais. Remessa oficial a que não se conhece. De ofício, concedida a tutela específica. (TRF/3ª Região, 8ª Turma, Proc. 2007.03.990469753, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 9/4/2008, p. 967)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -. I- O autor ajuizou a presente demanda objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença já concedido na esfera administrativa em aposentadoria por invalidez, subsistindo, portanto, seu interesse de agir no feito, contrariamente ao alegado pelo agravante. II- Consoante restou consignado na decisão ora guerreada, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez está fundamentado no fato de que o autor, o qual conta com 51 anos, é portador de doenças osteoarticulares de caráter degenerativo, importando, inclusive, em redução da força muscular de seu membro inferior esquerdo, consoante concluído pela perícia, além de epilepsia; quadro de saúde incompatível, obviamente, com o exercício da profissão de motorista, atividade que o autor desempenha há vinte anos e tendo sido reconhecida sua inaptidão laboral pela autarquia há seis anos, evidenciando, assim, a impossibilidade de sua recuperação. III - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido". (TRF/3ª Região, 10ª Turma, Proc. 2009.61.140007184, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 7/7/2010, p. 3.966)

A extinção prematura do processo, neste caso, configura inequívoco prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, sendo impositivo o reconhecimento da nulidade da sentença (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 59065, Proc. 91.03.037254-5, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 23/9/2002, pág. 391; AC n.º 1021866, Proc. 2005.03.99.016987-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 14/9/2005, pág. 423; AC n.º 1157374, Proc. 2006.03.99.043902-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 2/5/2007, pág. 362).

Diante do exposto, **reconheço a nulidade da sentença.**

Contudo, quanto à questão de fundo, não há óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Ademais, esse entendimento decorre do artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil. Nesse sentido: STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009.

Nesta E. Corte, o dispositivo em comento ganhou interpretação extensiva e, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nesta mesma instância.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão " extra petita " que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...)

VII - Sentença anulada, Julgado procedente o pedido." (AC n. 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/1/2005)

Como a questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada, passo a apreciar a matéria de fundo.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses 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 qualidade de segurado especial da parte autora é incontroversa, tal como consignado pela própria autarquia em contestação.

Quanto à incapacidade, a perícia médica judicial, realizada em 24/3/2017, atestou que a autora, nascida em 1960, trabalhadora rural, estava total e temporariamente incapacitada para atividades laborais, em razão de dor articular, lesões ligamentares de joelho direito, com indicação de tratamento cirúrgico para recuperação.

O perito fixou a DII em 5/1/2016, data do atestado do médico ortopedista, e sugeriu o período de doze meses para reavaliação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade total e temporária, apontou a necessidade de realização de procedimento cirúrgico para posterior verificação de eventual recuperação da capacidade laboral.

Ocorre que a autora já possui idade avançada e possui diversas limitações impostas pelas doenças, as quais a impedem de atividades laborais braçais, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral.

Ademais, não se pode obrigar o segurado a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante.

Nessa linha de raciocínio, transcrevo julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. IDADE ELEVADA E IMPOSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO PARA OUTRA ATIVIDADE.

(...)

2. Conquanto o vistor judicial afirme ser a incapacidade do autor temporária, só o faz por considerar que não foi esgotado todo o arsenal terapêutico para sua doença, uma vez que, fracassado o tratamento conservador, é possível, ainda, a instituição da terapêutica invasiva, na qual se encontra a cirurgia, a que o segurado, ultrapassado os 55 anos de idade, não está obrigado a se submeter (art. 101 da Lei 8.213/91).

3. A jurisprudência desta corte tem se inclinado a conceder a aposentadoria por invalidez quando não for possível ao obreiro, pelo seu histórico laboral, social e intelectual, submeter-se a processo de reabilitação que o habilite a desenvolver atividade compatível com as limitações físicas relatadas pela perícia judicial.

(...)" (Processo nº 2003.03.99.005939-9, rel. para acórdão Des. fed. Marisa Santos, p.m., julg. 13/11/2006, DJ 27/07/2007)

Nessas circunstâncias, entendo que a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 614.957.900-3, ou seja, DIB em 21/2/2017, por estar em consonância com os elementos de prova e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo então à análise dos consectários.

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, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas 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. 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. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 91 do NCPC.

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil e Resp 1.401.560/MT, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a sentença e, a teor do artigo 1.013, § 3º, I, do CPC, julgo procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez**, desde 21/2/2017, com os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA ANULADA. CAUSA EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. NECESSIDADE DE CIRURGIA. IDADE AVANÇADA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADA.

- O MM. Magistrado a quo extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC, diante da concessão administrativa de auxílio-doença.

- Contudo, trata-se de objeto mais amplo, já que o INSS fixou o início do benefício em data posterior ao termo inicial pleiteado nestes autos.

- No que toca à questão de fundo, não há óbice algum a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 1013, § 3º, I do Código de Processo Civil/2015 (Precedentes).

- 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, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora está total e temporariamente incapacitada para suas atividades habituais, devendo ser submetida à cirurgia para eventual recuperação da capacidade laboral.

- Ocorre que a autora já possui idade avançada e possui diversas limitações impostas pelas doenças, as quais a impedem de atividades laborais braçais, sendo forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral. Ademais, não se pode obrigar o segurado a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante, consoante precedentes desta corte.

- Devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, conforme jurisprudência dominante.

- Correção monetária 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, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Juros moratórios são de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas 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. 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. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 91 do NCP.

- Honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Tutela jurídica provisória concedida de ofício, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil e Resp 1.401.560/MT.

- Sentença anulada. Aplicação do artigo 1.013, § 3º, I, do CPC. Pedido de Aposentadoria por invalidez julgado procedente. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença e, a teor do artigo 1.013, § 3º, I, do CPC, julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002893-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: JOSE ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) INTERESSADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS1133600A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002893-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTERESSADO: JOSE ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) INTERESSADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS1133600A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida a reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade laboral total e permanente e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data de juntada do laudo pericial e, ainda, a redução dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A remessa oficial não deve ser conhecida, 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.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, 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 incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, ficou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de aposentadoria por invalidez período de 14/8/2007 a 11/4/2013 (NB 32/ 521.571.243-0).

A cessação do benefício decorreu da constatação de recuperação da capacidade laborativa no exame médico pericial de revisão pela autarquia.

Com efeito, o art. 101 da Lei n. 8.213/91 prevê a possibilidade de convocação do segurado em gozo de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez para que seja submetido a exame médico a cargo da Previdência Social. Esse dispositivo tem por escopo evitar a continuidade do pagamento de benefício quando já não estiver presente a situação de invalidez que foi pressuposto para concessão do benefício.

Essa determinação legal abrange todos os benefícios, ainda que concedidos judicialmente, já que a transitoriedade é característica da própria natureza dos benefícios por incapacidade, os quais são devidos enquanto permanecer essa condição, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91.

Assim, a controvérsia restringe-se ao requisito incapacidade.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada em 8/3/2016, atestou que o autor, nascido em 1957, trabalhador rural, está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de artrose e hanseníase.

Segundo o perito, o autor apresenta *“mão esquerda com lesão típica e muito sugestiva de hanseníase: a mão em garra em fase inicial e já com endurecimento e enrijecimento das articulações das falanges distais e médias dos dedos polegar, indicador, grande, anelar e mínimo da mão esquerda, bem como atrofia muscular entre os ossos do carpo e atrofia da pele”*, além de *“aumento de volume do tornozelo esquerdo e uma relativa rigidez na articulação do mesmo, que determina uma marcha manquitolar”*.

O médico esclareceu: “As limitações impostas pela artrose do tornozelo esquerdo são as dificuldades no deambular ou ao esforçar-se quando a pé, executando serviço braçal e na mão esquerda, pela ‘mão de garra’, prender ou segurar firme objetos do trabalho no serviço normal”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Diante das limitações apontadas na perícia e considerara a idade atual da parte autora, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Devido, portanto, aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, cabe destacar que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Portanto, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido no dia seguinte ao da indevida cessação, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro 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.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, 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.

- 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, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de artrose e hanseníase.

- Diante das limitações apontadas e considerada ainda a idade avançada do segurado, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de outra atividade, sendo devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte ao da cessação do benefício, por estar em consonância com a jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro 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. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002740-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SIRLEI MELO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250

APELADO: SIRLEI MELO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250

APELAÇÃO (198) Nº 5002740-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SIRLEI MELO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250000A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SIRLEI MELO DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250000A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo (23/10/2015) até seis meses após o trânsito em julgado, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autora, em suas razões, alega estar total e permanentemente incapacitada, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a ausência dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB para a data de juntada do laudo pericial; a redução dos honorários de advogado e dos honorários periciais; além de impugnar os critérios de incidência de juros e de correção monetária.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002740-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SIRLEI MELO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250000A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SIRLEI MELO DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250000A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, 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 incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 22/2/2017, atestou que a autora, nascida em 1965, diarista, está **total e temporariamente** incapacitada para o trabalho, por ser portadora de lombociatalgia (CID M 54.1) e cervicalgia (CID M 50).

O perito fixou a DII em outubro de 2016, data do relatório médico apresentado e afirmou a possibilidade de reversão do quadro, no prazo estimado de um ano.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Assim, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Devido, portanto, o auxílio-doença.

Nesse diapasão:

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 (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício – filiação e carência – também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a autora manteve vínculos trabalhistas de 12/5/1987 a 7/12/1987 e de 11/4/2008 a 1/10/2008; bem como efetuou recolhimentos como contribuinte individual de 1/2/2009 a 30/11/2015.

Com relação ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido no dia do requerimento administrativo, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com os elementos de prova apresentados e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Cabe destacar que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Passo à apreciação dos honorários periciais, fixados em R\$ 600,00.

No caso, não vislumbro complexidade anormal da perícia médica que justifique o arbitramento, a título de honorários periciais, de quantia além do limite máximo previsto na resolução do CNJ que trata da matéria.

Razoável é, pois, o pedido de redução do montante fixado pelo douto juízo *a quo* ao patamar máximo da tabela, a impor a reforma da r. sentença nesse aspecto.

Passo à análise dos consectários.

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, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autora e lhe nego provimento; conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para estabelecer os honorários advocatícios e periciais na forma acima indicada, bem como para esclarecer os critérios de incidência de juros e de correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 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, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, desde outubro de 2016, e os demais elementos de prova corroboram com a conclusão pericial.
- Os requisitos da filiação e carência também estão cumpridos, consoante dados do CNIS. Devido, portanto, o auxílio-doença.
- Com relação ao termo inicial do benefício, fica mantida a data do requerimento administrativo, tal como fixado na r. sentença. Precedentes do STJ.
- No caso, não vislumbro complexidade anormal da perícia médica que justifique o arbitramento, a título de honorários periciais, de quantia além do limite máximo previsto na resolução do CNJ que trata da matéria. Razoável é, pois, o pedido de redução do montante fixado pelo douto juízo a quo ao patamar máximo da tabela, a impor a reforma da r. sentença nesse aspecto.
- 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, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação do autor conhecida e desprovida. Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da autora e lhe negar provimento; conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANDERLY LUIZ DAS DORES
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP2576130A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002346-91.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANDERLY LUIZ DAS DORES
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP2576130A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e fixou a verba honorária, sob a condição suspensiva de exigibilidade prevista no art. 98, §3º do NCPC.

Inconformada, parte autora interpôs recurso de apelação, no qual exora a procedência integral dos pedidos contidos na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002346-91.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANDERLY LUIZ DAS DORES
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP2576130A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"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."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 4/4/1988 a 31/12/1995.

Em relação ao intervalo pleiteado, a parte autora logrou demonstrar, via PPP (Id. 1744573 - fl. 4/5), a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, deve ser considerado como de atividade especial o supramencionado lapso de 4/4/1988 a 31/12/1995.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"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."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados o período ora enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (1º/9/2015).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (1º/9/2015).

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas 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. 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. Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação, (i) reconhecer a especialidade do interstício de 4/4/1988 a 31/12/1995; (ii) reconhecer o direito e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) fixar a verba honorária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. RUIÍDO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. BENEFÍCIO CONCEDIDO DESDE A DER. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento do lapso especial vindicado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, em relação à totalidade do período pleiteado, foi juntado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário que indica a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites estabelecidos na norma em comento.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- No caso dos autos, somados o período ora enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo.

- Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- O termo inicial do benefício é a data do requerimento na via administrativa.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas 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. 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. Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000160-85.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLIMEIDE APARECIDA BELUCO GIROTTO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CEGA - SP131014
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000160-85.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLIMEIDE APARECIDA BELUCO GIROTTO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CEGA - SP131014
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC, em razão da coisa julgada.

Nas razões da apelação, a parte autora requer a reforma da sentença, afastando a coisa julgada. No mérito, alega que todos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade forma preenchidos.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000160-85.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLIMEIDE APARECIDA BELUCO GIROTTO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CEGA - SP131014
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No caso, **salta patente a ocorrência de coisa julgada**, porquanto a parte autora movera outra ação idêntica na 3ª Vara Federal de Marília-SP (autos n. 0006404-96.2010.4.03.6111), julgada improcedente em razão da preexistência da doença ao seu ingresso ao RGPS e já transitada em julgado.

Porém, a parte autora parte autora ajuizou a presente ação, em 20/4/2017, visando a concessão de benefício por incapacidade, alegando o mesmíssimo fato gerador como causa petendi desta ação - incapacidade laboral decorrente de seus problemas ortopédicos.

Note-se: a parte autora omitiu a propositura de ação pretérita e, ao narrar os fatos e fundamentos jurídicos do pedido na petição inicial desta ação, apontou ter havido alteração da situação fática em razão de agravamento da doença.

Ocorre que, a teor do r. decisão monocrática proferida na ação anterior, o início da incapacidade laboral da autora ocorreu em julho de 2008, antes de seu ingresso ao RGPS, ocorrido em outubro de 2008.

Destaque-se que as doenças apontadas nesta ação são exatamente as mesmas indicadas na anterior, não havendo em que se falar em agravamento das patologias já preexistentes ao ingresso da autora ao RGPS.

De qualquer forma, não é possível que se repitam ações previdenciárias desta maneira, sob pena de gerar amesquinamento da coisa julgada.

Segundo o disposto no artigo 337, §1º do novo Código de Processo Civil, "*verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada*".

Conforme a doutrina: "*Litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301.*" (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada. 2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04). 3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA. 1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança. 2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem. 3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi. 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur. 6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 7. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Assim, esta ação não pode prosseguir diante da ocorrência de coisa julgada, devendo por isso ser mantida a extinção sem resolução de mérito.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- No caso, salta patente a ocorrência de coisa julgada, porquanto a parte autora movera outra ação idêntica na 3ª Vara Federal de Marília-SP (autos n. 0006404-96.2010.4.03.6111), julgada improcedente em razão da preexistência da doença ao seu ingresso ao RGPS e já transitada em julgado.

- Porém, a parte autora parte autora ajuizou a presente ação, em 20/4/2017, visando a concessão de benefício por incapacidade, alegando o mesmíssimo fato gerador como causa petendi desta ação - incapacidade laboral decorrente de seus problemas ortopédicos.

- Destaque-se que as doenças apontadas nesta ação são exatamente as mesmas indicadas na anterior, não havendo em que se falar em agravamento das patologias já preexistentes ao ingresso da autora ao RGPS.

- Assim, esta ação não pode prosseguir diante da ocorrência de coisa julgada, devendo por isso ser mantida a extinção sem resolução de mérito.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002776-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLY GONCALVES TELES FAZAN
Advogado do(a) APELADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263000A

APELAÇÃO (198) Nº 5002776-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARLY GONCALVES TELES FAZAN
Advogado do(a) APELADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263000A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença (29/7/2015), discriminados os consectários legais, confirmados os efeitos da tutela anteriormente concedida.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB para a data de juntada do laudo pericial; a redução dos honorários de advogado e dos honorários periciais; além de impugnar os critérios de incidência de juros e de correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002776-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARLY GONCALVES TELES FAZAN
Advogado do(a) APELADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263000A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, 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 incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 22/2/2017, atestou que a autora, nascida em 1972, serviços gerais, está **total e permanentemente** incapacitada para o trabalho, por ser portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos (CID F 32.3).

O perito fixou a DII em setembro de 2011, consoante documento médico que lhe foi apresentado.

Contudo, discordo parcialmente do laudo, pois não identifico no caso a impossibilidade de restabelecimento da incapacidade laborativa.

Em razão da idade da autora - não é idosa - não se constata a ausência de prognóstico de recuperação.

Entendo, assim, tratar-se de incapacidade temporária.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Devido, portanto, o auxílio-doença.

Nesse diapasão:

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 (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício – filiação e carência – também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em relação ao termo inicial, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Ademais, na petição inicial a parte autora pleiteou a concessão do benefício "*desde a suspensão do pagamento na esfera administrativa, ou seja, 01/09/2015*".

Assim, a concessão de auxílio-doença desde 29/7/2015 implica julgamento *ultra petita*, razão pela qual a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Cumprido considerar que é vedado ao Juiz decidir além do pedido, nos termos do artigo 492, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. RAZÕES PARCIALMENTE DIVORCIADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO A QUO. I - Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo ad quem restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 128 e 460 do CPC. II- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam parcialmente dissociadas da sentença impugnada. III- O laudo médico-pericial (fls. 52/54), revela que a data da incapacidade deu-se "*Possivelmente a partir de junho de 2008*" (fls. 54). Dessa forma, o termo inicial de concessão do benefício deveria ser fixado a partir da data do requerimento administrativo posterior a junho de 2008 (1º/12/08 - fls. 78), uma vez que já se encontrava total e permanentemente incapaz. No entanto, a demandante requereu, na petição inicial, a concessão do benefício "*a partir da perícia confirmatória realizada quando do requerimento pela via administrativa*" (fls. 5), motivo pelo qual, fixo o termo inicial conforme pleiteado na exordial, sob pena de julgamento *ultra petita*. IV- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0003400-27.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 23/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1857)*

Nesse passo, em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do auxílio-doença fica fixado na data do requerimento administrativo (DIB em 1/9/2015 – ID 2114577 – Pág. 33).

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Passo à apreciação dos honorários periciais, fixados em R\$ 600,00.

No caso, não vislumbro complexidade anormal da perícia médica que justifique o arbitramento, a título de honorários periciais, de quantia além do limite máximo previsto na resolução do CNJ que trata da matéria.

Razoável é, pois, o pedido de redução do montante fixado pelo douto juízo *a quo* ao patamar máximo da tabela, a impor a reforma da r. sentença nesse aspecto.

Passo à análise dos consectários.

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, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para considerar devido o auxílio-doença, estabelecer os honorários advocatícios e periciais na forma acima indicada, fixar a DIB na data do requerimento administrativo, bem como para esclarecer os critérios de incidência dos consectários legais.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 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, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, desde setembro de 2011, em razão de transtorno depressivo.

- Contudo, discordo parcialmente do laudo, pois não identifico no caso a impossibilidade de restabelecimento da incapacidade laborativa. Entendo, assim, tratar-se de incapacidade temporária, sendo devido, portanto, o auxílio-doença.

- Os requisitos da filiação e carência também estão cumpridos, consoante dados do CNIS.

- Na petição inicial, a parte autora pleiteou a concessão do benefício "*desde a suspensão do pagamento na esfera administrativa, ou seja, 01/09/2015*". Assim, a fixação da DIB em 29/7/2015 implica julgamento *ultra petita*, razão pela qual a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido inicial.

- No caso, não vislumbro complexidade anormal da perícia médica que justifique o arbitramento, a título de honorários periciais, de quantia além do limite máximo previsto na resolução do CNJ que trata da matéria. Razoável é, pois, o pedido de redução do montante fixado pelo douto juízo a quo ao patamar máximo da tabela, a impor a reforma da r. sentença nesse aspecto.

- 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, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000050-35.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DO CARMO GUARAGNA REIS - SP99281

APELAÇÃO (198) Nº 5000050-35.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DO CARMO GUARAGNA REIS - SP99281

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez a partir da realização da perícia médica (12/1/2017), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer seja conhecido o reexame necessário. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral total, tendo em vista que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual, bem como a preexistência da doença ao ingresso ao Sistema Previdenciário e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer seja alterada a espécie do benefício para auxílio-doença, bem como impugna os critérios de incidência de correção monetária. Prequestiona a matéria.

A parte autora, em recurso adesivo, requer a retroação da DIB para a data da cessação administrativa do auxílio-doença (15/6/2011).

Contrarrazões apresentadas apenas pela autora.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000050-35.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DO CARMO GUARAGNA REIS - SP99281

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, 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.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como 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 perícia médica judicial, realizada em 11/1/2017, atestou que a autora, nascida em 1963, empregada doméstica, estava **parcial e permanentemente** incapacitada para o exercício das atividades laborais habituais, por ser portadora de seqüela traumática em perna direita, decorrente de acidente automobilístico ocorrido em 20/4/1988.

Apesar do perito ter fixado a DII na data do acidente (20/4/1988), informou que a autora foi submetida a vários tratamentos cirúrgicos, havendo piora do quadro clínico, evoluindo com anquilose (ausência de movimentos articulares) em joelho, discreta hipotrofia muscular, diminuição da força motora, encurtamento e claudicação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Diante das limitações apontadas e considerada a idade atual da autora, bem como o fato de estar impossibilitado de exercer sua atividade laboral habitual de empregada doméstica, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de outra atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Com relação à alegação de preexistência da doença, sem razão o INSS.

Os dados do CNIS revelam que a autora efetuou recolhimentos, ora como autônoma, ora como empregada doméstica, ora como contribuinte individual no período de 1990 a 2017, bem como recebeu auxílios-doença de 10/12/2004 a 30/9/2005 e de 3/3/2011 a 15/6/2011.

Anoto haver razoável diferença entre a data de início da doença e a de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Quanto a esse ponto, não se pode olvidar que a doença ortopédica da autora, embora tenha sido referida como despontada decorrente de acidente de trânsito em 1988, não a impediu de exercer atividades laborais até o agravamento do quadro clínico e a superveniência da incapacidade laboral.

Nessas circunstâncias, conclui-se que a parte autora possui os requisitos necessários à percepção de aposentadoria por invalidez, o que impõe a manutenção da sentença nesse aspecto.

Devido, em decorrência, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS).

Cabe destacar que o fato de a parte autora ter efetuado o recolhimento de contribuições à Previdência Social como contribuinte individual não afasta a conclusão pericial.

É que não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou.

Diversamente da situação dos empregados - em que recebem remuneração - não há como se presumir que os contribuintes individuais, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho.

Por isso, entendo que no caso dos contribuintes individuais não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.

Quanto ao termo inicial, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, **após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.** 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)*

Contudo, entendo que a DIB não deve retroagir à data da cessação administrativa do auxílio-doença em 15/6/2011, mormente considerada a ação pretérita que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em razão da ausência de incapacidade laboral da autora, transitada em julgado em 11/2/2014 (ID 1884074).

Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado na data do último requerimento administrativo (28/4/2014), por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

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, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária; **conheço da apelação da autora e lhe dou parcial provimento**, para fixar a DIB em 28/4/2014.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. TRABALHADOR BRAÇAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS E DO AUTOR PROVIDAS EM PARTE.

- 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, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais, em razão de doenças ortopédicas.

- Diante das limitações apontadas e considerara a idade atual da parte autora e também o fato de estar impossibilitada de exercer sua atividade laboral habitual, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de outra atividade laboral, sendo devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.
- O termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado na data do último requerimento administrativo (28/4/2014), por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.
- 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, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação do INSS e da autora conhecidas e parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento somente para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária; conhecer da apelação da autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001959-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDVARD LOPES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595000A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001959-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDVARD LOPES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595000A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial.

A parte autora sustenta, em síntese, o cumprimento dos requisitos para a concessão de algum desse benefício, pois inválida para o trabalho e hipossuficiente para fins assistenciais.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001959-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDVARD LOPES DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595000A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

O critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, **RE n. 580963**, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Ressalte-se que o critério do meio salário mínimo foi estabelecido para outros benefícios diversos do amparo social. Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Vale dizer, não se pode tomar como “taxativo” o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS, mesmo porque toda regra jurídica deve pautar-se na realidade fática. Entendo pessoalmente que, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Sendo assim, pode-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como por exemplo:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a $\frac{1}{4}$ e inferior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Vamos adiante.

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência”. (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, páginas 42/43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

Por fim, e entretanto, o benefício assistencial de prestação continuada **não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez**, que somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social (vide supra).

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF).

Afinal, a cobertura dos eventos (riscos sociais) **invalidez e doença** depende do **pagamento de contribuições**, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"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:

*I - cobertura dos eventos de **doença, invalidez**, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos "*doença*" e "*invalidez*" (artigo 201, I).

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Resta consignar que a Assistência Social, tal como regulada na Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, tem caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, lícito é inferir que só deve ser prestada em casos de real necessidade, dentro das estritas regras do direito material, sob pena de comprometer a mesma proteção social não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam, o que constitui situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial.

Nesse diapasão, a proteção social baseada na **solidariedade legal** não tem como finalidade cobrir contingências encontradas somente na letra da lei (*dever-ser*) e não no mundo dos fatos (*ser*). Cabe, em casos que tais, à sociedade (**solidariedade social**) prestar na medida do possível assistência aos próximos.

Vale dizer, quem já está coberto pela previdência social não faz jus à assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: “A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

CASO CONCRETO

A r. sentença deve ser mantida.

Quanto à condição de pessoa com deficiência do autor, o laudo médico pericial, apesar de ter confirmado o diagnóstico CID M10, (doença popularmente conhecida como *gota*), concluiu que, por se tratar de doença crônica e controlável, a parte seria capaz de exercer suas atividades habituais e continuar trabalhando no meio rural.

Como já explicado no item “IDOSOS E PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA”, não é qualquer dificuldade que faz com que a pessoa seja considerada deficiente.

In casu, assim, tal condição não implica propriamente limitação na participação social, de modo que não resta satisfeito o requisito do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, à luz da atual legislação.

Enfim, a parte não padece da mesma segregação recebida pelas pessoas com deficiência.

Trata-se de redução da capacidade de trabalho resultante de doenças, risco social a ser coberto pela previdência social, na forma do artigo 201, I, da Constituição da República (vide item “IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA, supra).

Outrossim, não restou patenteada a miserabilidade.

O relatório social denota uma situação familiar em que o autor coabita com sua genitora, de 82 anos, e um irmão, de 54 anos. O núcleo sobrevive com a aposentadoria da idosa e rendimentos auferidos esporadicamente pelo irmão em serviços braçais.

A família mora em imóvel próprio em condições básicas de conforto, embora o local não conte com pavimentação asfáltica e rede de esgoto. As despesas com água, luz e alimentação são da ordem de R\$ 600,00 e o que sobra destina-se aos medicamentos da genitora.

Mesmo diante do teor do **RE n. 580963** (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013), o contexto social verificado – de pobreza, mas não de miserabilidade jurídica – afasta o socorro da assistência social.

Pobre embora, a parte autora não pode ser considerado miserável ou desamparada, pois tem acesso aos mínimos sociais.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Numa sociedade sedenta de prestações sociais do Estado, mas sem mínima vontade de contribuir para o custeio do sistema de seguridade social, é preciso realmente discriminar quais são os casos que configuram "necessidades sociais".

Pois a assunção desmedida, pelo Estado, de atribuições cabíveis à própria sociedade, vai de encontro ao objetivo de garantir o desenvolvimento nacional (artigo 3º, II, da Constituição Federal), à medida que ocorre o extravasamento dos limites das possibilidades financeiras do sistema de seguridade social, gerando toda sorte de distorções.

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.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO NÃO SATISFEITOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Quanto à condição de pessoa com deficiência do autor, o laudo médico pericial, apesar de ter confirmado o diagnóstico CID M10, (doença popularmente conhecida como *gota*), concluiu que, por se tratar de doença crônica e controlável, a parte seria capaz de exercer suas atividades habituais e continuar trabalhando no meio rural.

- *In casu*, assim, tal condição não implica propriamente limitação na participação social, de modo que não resta satisfeito o requisito do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, à luz da atual legislação.

- Trata-se de redução da capacidade laborativa resultante de doenças, risco social a ser coberto pela previdência social, na forma do artigo 201, I, da Constituição da República.

- O relatório social denota uma situação familiar em que o autor coabita com sua genitora, de 82 anos, e um irmão, de 54 anos. O núcleo sobrevive com a aposentadoria da idosa e rendimentos auferidos esporadicamente pelo irmão em serviços braçais. A família mora em imóvel próprio em condições básicas de conforto, embora o local não conte com pavimentação asfáltica e rede de esgoto. As despesas com água, luz e alimentação são da ordem de R\$ 600,00 e o que sobra destina-se aos medicamentos da genitora.

- Mesmo diante do teor do **RE n. 580963** (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013), o contexto social verificado – de pobreza, mas não de miserabilidade jurídica – afasta o socorro da assistência social.

- Pobre embora, a parte autora não pode ser considerado miserável ou desamparada, pois tem acesso aos mínimos sociais. Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

- Condenada 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.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002930-76.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOANA D ARC DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS COSTA SOLAR - SP386204

APELADO: JOANA D ARC DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS COSTA SOLAR - SP386204

APELAÇÃO (198) Nº 5002930-76.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOANA D ARC DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS COSTA SOLAR - SP3862040A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOANA D ARC DE OLIVEIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS COSTA SOLAR - SP3862040A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para: (i) reconhecer a natureza especial do labor desempenhado pela parte autora nos interstícios de 18/8/1986 a 5/4/1990, de 2/7/1990 a 24/7/1991 e de 13/9/1994 a 28/4/1995; (ii) fixar a verba honorária, observada a gratuidade processual.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação, no qual alega a impossibilidade do reconhecimento da especialidade dos períodos arrolados na inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Também não resignada, a parte autora interpôs apelação na qual requer o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 29/4/1995 a 24/5/2004, de 1º/12/2004 a 12/1/2011 e de 3/11/2011 a 25/4/2017, bem como a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002930-76.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOANA D ARC DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS COSTA SOLAR - SP3862040A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOANA D ARC DE OLIVEIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS COSTA SOLAR - SP3862040A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"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."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da especialidade dos seguintes períodos: 18/8/1986 a 5/4/1990, de 2/7/1990 a 24/7/1991, de 13/9/1994 a 24/5/2004, de 1º/12/2004 a 12/1/2001 e de 3/1/2011 a 25/4/2017.

In casu, no que tange ao intervalo de 18/8/1986 a 5/4/1990, a parte autora logrou demonstrar, via regular Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 1843191 – fl. 52/54), exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites estabelecidos na norma em comento.

Ressalte-se o que reconhecimento da especialidade do lapso temporal de 2/7/1990 a 24/7/1991, por sua vez, restou incontroverso, uma vez que não foi impugnado pela autarquia em sede de recurso.

Já em relação aos interstícios de 13/9/1994 a 24/5/2004, de 1º/12/2004 a 12/1/2001 e de 3/1/2011 a 25/4/2017, foram acostados aos autos PPPs (Id. 1843198 – fl. 13/14, Id. 1843191 – fl. 60 e fl. 62/63), os quais informam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos em razão do labor como auxiliar de enfermagem em ambiente hospitalar.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Dessa forma, devem ser enquadrados como atividade especial os períodos de 18/8/1986 a 5/4/1990, 2/7/1990 a 24/7/1991, de 13/9/1994 a 24/5/2004, de 1º/12/2004 a 12/1/2001 e de 3/1/2011 a 25/4/2017.

Por conseguinte, **viável a concessão do benefício de aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento na via administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/4/2017).

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas 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. 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.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento e conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial os lapsos de 29/4/1995 a 24/5/2004, de 1º/12/2004 a 12/1/2011 e de 3/11/2011 a 25/4/2017; (ii) reconhecer o direito e conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- In casu, no que tange a um dos intervalos pleiteados, a parte autora logrou demonstrar, via regular Perfil Profissiográfico Previdenciário, exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites estabelecidos na norma em comento.

- Ressalte-se o que reconhecimento da especialidade de um dos lapsos temporais, restou incontroverso, uma vez que não foi impugnado pela autarquia em sede de recurso.

- Já em relação a maior parte dos interstícios, foram acostados aos autos PPPs, os quais informam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos em razão do labor como auxiliar de enfermagem em ambiente hospitalar.

- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Viável a **concessão do benefício de aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento na via administrativa.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas 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. 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.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS conhecida e desprovida. Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento e conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002747-90.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOZELINA ALVES LIMA

Advogado do(a) APELADO: DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002747-90.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOZELINA ALVES LIMA

Advogado do(a) APELADO: DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial o lapso de **06/06/1988 a 04/12/1990**; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual se insurge contra a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002747-90.2017.4.03.6119

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, 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 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

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, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento**, para apenas ajustar a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PERÍODOS ENQUADRADOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.
- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, 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 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.
- Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.
- 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, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001975-32.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELO MARANHÃO DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744

APELAÇÃO (198) Nº 5001975-32.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO MARANHÃO DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

O pedido foi julgado procedente para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor de 15/1/1986 a 12/11/1990 e de 20/7/1992 a 14/9/2016; (ii) conceder a aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo; (iii) determinar a verba honorária; (iv) conceder a antecipação dos efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual requer, preliminarmente, a suspensão da eficácia da decisão. No mérito, sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da concessão do benefício. Subsidiariamente, impugna os critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001975-32.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO MARANHÃO DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"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."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, em relação ao intervalo de 15/1/1986 a 12/11/1990, insta ressaltar que já houve o enquadramento pela via administrativa.

No tocante ao período de 20/7/1992 a 14/9/2016, a parte autora logrou demonstrar, via PPP (Id. 1891690 – fl. 46/47), a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Dessa forma, somados o período incontroverso ao ora reconhecido, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/7/2016).

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, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro 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.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para apenas ajustar a forma de aplicação dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. PERICULOSIDADE. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONECTÁRIOS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento do lapso especial vindicado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

- No caso, em relação a um dos intervalos, insta ressaltar que já houve o enquadramento pela via administrativa.

- No tocante ao outro período pleiteado, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

- Dessa forma, somados o período incontroverso ao ora reconhecido, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

- 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, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro 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. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002747-08.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ LINO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO - SP301377, JOAO PAULO ALVES DE SOUZA - SP133547

APELAÇÃO (198) Nº 5002747-08.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE LUIZ LINO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO - SP301377, JOAO PAULO ALVES DE SOUZA - SP133547

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial os lapsos de 24/07/1986 a 28/02/1989, 02/05/1989 a 01/10/1992 e 05/02/1997 a 13/12/1998; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual se insurge contra a forma de aplicação da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002747-08.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE LUIZ LINO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO - SP301377, JOAO PAULO ALVES DE SOUZA - SP133547

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, 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 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

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, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento, para apenas ajustar a forma de aplicação da correção monetária.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PERÍODOS ENQUADRADOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, 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 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

- 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, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001217-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CESAR BERTO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP9798000A

APELADO: CESAR BERTO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP9798000A

APELAÇÃO (198) Nº 5001217-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CESAR BERTO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP9798000A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CESAR BERTO JUNIOR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP9798000A

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Agravo de instrumento do autor (nº 1931922-págs. 03/11) contra o indeferimento da tutela antecipada foi convertido em retido pela decisão de nº 1931922 – págs. 13/14.

Interposto agravo retido pelo autor (nº 1931922-págs. 51/55) contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial.

A r. sentença de nº 1931922-págs. 128/145 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o lapso de 06/09/1998 a 04/12/2007 e condenou o INSS à revisão do benefício do autor e ao pagamento das diferenças apuradas com os consectários que especifica, além de determinar a averbação no CNIS das contribuições na categoria de contribuinte individual nos intervalos que indica.

Em razões recursais de 1931922-págs. 147/157, pugna o autor pela alteração do termo inicial da revisão e dos critérios de verba honorária.

Igualmente inconformado, em apelação interposta (nº 1931922-págs. 160/181), inicialmente, requer o INSS a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório. No mais, alega não ter o autor demonstrado a especialidade do labor com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos juros de mora, correção monetária e data de início da revisão. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO (198) Nº 5001217-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CESAR BERTO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP9798000A

VOTO

Tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, nego seguimento aos agravos retidos interpostos pelo autor, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do CPC/1973, aplicável à época.

Por outro lado, necessário se faz salientar que com o presente julgamento, fica prejudicado o pedido de recebimento do apelo no duplo efeito.

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que não conheço do recurso do INSS na parte em que se insurge no tocante aos juros de mora, eis que a r. sentença de primeiro grau estabeleceu os critérios de incidência na forma em que pleiteado pela Autarquia Previdenciária.

Por fim, insta ressaltar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual entendo não ser o caso de reexame necessário.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida 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 estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria 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."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 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 para mulher e 35 anos de trabalho para o 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, de 15 de dezembro de 1998, 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, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

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 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento, como especial, dos períodos em que exerceu atividade em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, 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, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"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."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"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."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza 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) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até 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, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"* (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete"*.

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores"*.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que o pleito de inclusão no CNIS das contribuições vertidas na condição de contribuinte individual resta incontroverso, uma vez que acolhido pela r. sentença de primeiro grau e ausente insurgência do INSS neste tocante.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 06/09/1998 a 04/12/2007: Laudo pericial judicial (nº 1931922-págs. 94/106 e 118/123) - exposição ao agente químico cromo e a ruído de 89,6 db: enquadramento com base nos códigos 1.0.10 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no período supramencionado.

No cômputo total, conforme tabela de nº 1931922-pág. 142, contava o autor, na data de entrada do requerimento administrativo, com **39 anos, 07 meses e 01 dia de tempo de contribuição**.

Ressalte-se que, não obstante a ausência de modificação do percentual de coeficiente da aposentadoria (a qual já havia sido concedida de maneira integral), deverá ser procedido o recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente. Entretanto, no caso em apreço, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação (16/01/2015 – nº 1931922-pág. 12), uma vez que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial é que foi possível o reconhecimento da especialidade do labor e, por conseguinte, a revisão da aposentadoria do autor.

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.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, não conheço dos agravos retidos interpostos pelo autor e da apelação do INSS no que se refere aos juros de mora. Na parte conhecida, dou parcial provimento ao apelo do INSS, reformando a r. sentença de primeiro grau no tocante ao termo inicial da revisão e correção monetária, e dou parcial provimento ao recurso do autor, apenas no tocante à verba honorária, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. MAJORAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CONECTIVOS LEGAIS.

I - 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 o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - 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.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou efetivamente comprovada a especialidade do labor em condições insalubres.

VI - Majoração do tempo de serviço com o conseqüente recálculo da renda mensal inicial.

VII - Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente. Entretanto, no caso em apreço, com efeitos financeiros incidentes a partir da data da citação ante a elaboração em juízo do laudo pericial.

VIII - 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.

IX - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

X - Agravos retidos do autor não conhecidos. Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelo do autor provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos agravos retidos interpostos pelo autor e da apelação do INSS no que se refere aos juros de mora e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao apelo do INSS e dar parcial provimento ao recurso do autor. A Desembargadora Federal Ana Pezarini acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 57543/2018

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004563-83.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.004563-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP219105 LUCIANA MARTINS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LEONILDA MARTINS VARGAS e outro(a)
	:	ANDERSON MARTINS VARGAS incapaz
ADVOGADO	:	SP178989 ELOISE CRISTINA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	LEONILDA MARTINS VARGAS
SUCEDIDO(A)	:	ROMEU VARGAS falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00045638320064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 475/476: defiro o pedido de desentranhamento das CTPS acostadas aos autos, mediante substituição por cópias integrais, devendo o patrono da parte autora atestar sua autenticidade.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2018.
ANA PEZARINI
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016233-04.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.016233-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	JOAO BATISTA DE FARIA
ADVOGADO	:	SP235785 DEISE APARECIDA OLIMPIO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA DE FARIA
ADVOGADO	:	SP235785 DEISE APARECIDA OLIMPIO
No. ORIG.	:	40007437120138260038 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Dê-se vista da manifestação do INSS de fls. 177/188 à parte autora, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, tomem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2018.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026073-38.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.026073-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ANTONIO SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	08007937420138120054 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DESPACHO

Providencie a parte autora, no prazo de 15 dias, a juntada da via original da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

São Paulo, 08 de junho de 2018.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-88.2015.4.03.6140/SP

	2015.61.40.002585-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DONIZETE BASILIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ
No. ORIG.	:	00025858820154036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

A Autarquia Previdenciária apresenta neste gabinete proposta de acordo, a qual determino sua juntada aos presentes autos e, cujo teor segue transcrito:

"O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Autarquia Federal representada pela Procuradoria Geral Federal nestes autos, pelo Procurador Federal que esta subscreve, tendo em vista que os recursos interpostos pelo INSS versam exclusivamente sobre a aplicação integral da Lei 11.960/09 e, considerando a recente decisão do RE 870.947, apresentar PROPOSTA DE ACORDO, nos seguintes termos:

1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento,

compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou título de tutela antecipada.

2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E.

3. Juros de mora será calculado observando-se o art. 1º-F da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

4. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.

5. A parte autora, ademais, com a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência, etc.), da presente ação.

6. Consigne-se, ainda, que a proposta ora formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.

7. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste dos recursos interpostos, requerendo, desde já, a homologação do presente.

8. Requer, por fim, seja intimada a parte autora para que se manifeste a respeito do acordo oferecido, implicando a concordância em desistência do prazo recursal."

Como se sabe, na letra do Código de Processo Civil, "a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial" (art. 3º do CPC).

O incentivo conferido à autocomposição tem por escopo, evidentemente, solucionar os conflitos da forma mais adequada para a parte, com salvaguarda irrestrita dos interesses dos particulares, sobretudo os hipossuficientes. É, ainda, maneira de se lograr solução mais célere e efetiva, atendendo a princípios constitucionais e processuais (arts. 5º, LXXVIII, e 37, *caput*, da Constituição Federal e arts. 4º e 8º do CPC).

Quanto a isso, são conhecidas as experiências bem-sucedidas de conciliação na Justiça Federal, bem como os ditames do novo microsistema relativo aos meios consensuais de resolução de conflitos (CPC, Lei de Mediação e Resolução CNJ n. 125/2010), os quais têm se mostrado efetivos.

Diante disso, **intime-se**, pela imprensa, a parte segurada para ciência e análise dos critérios propostos pelo INSS, bem como **para que se manifeste sobre a aceitação ou não** dos parâmetros sugeridos, **no prazo de 10 (dez) dias**. Saliente-se que, na hipótese de aceitação, o acordo será homologado e o processo imediatamente remetido ao juízo de origem para estrito cumprimento.

No silêncio, encaminhe-se o Gabinete, por carta, cópia deste despacho à parte autora e ao respectivo advogado.

Após, aguardem-se, em subsecretaria.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004614-58.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.004614-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	CAIO FERNANDO DANTAS E SILVA
ADVOGADO	:	SP393237 EVERSON VAZ PIOVESAN
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00046145820164036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Remetam-se os autos à UFOR para retificação da autuação, para que conste o nome do advogado Everson Vaz Piovesan na capa dos autos (fls. 53/54).

Corrigida a autuação, devolvam-se os autos à UTU9 para que proceda à intimação do referido causídico, a fim de que se pronuncie, no prazo de 15 dias, no sentido de ratificar os atos anteriormente praticados no mandado de segurança, ante a inexistência de instrumento de mandato nos autos.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 15 de junho de 2018.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

	2016.61.83.000712-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: EUCLYDES SILVERIO FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: EUCLYDES SILVERIO FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00007128420164036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Ao apreciar os embargos de declaração de f. 108/110, opostos em face da decisão de f. 98/101vº, infere-se tratar-se de hipótese de reconsideração que desafia agravo interno, à luz do artigo 1024, §3º, do CPC/2015.

Assim, preliminarmente, intime-se a parte autora para, em 05 (cinco) dias, complementar suas razões recursais, nos termos do artigo 1.021, §1º do CPC/2015.

Complementada as razões recursais, abra-se nova vista ao INSS.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

	2016.61.83.002982-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARCILIO PEREIRA NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: MARCILIO PEREIRA NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00029828120164036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Ao apreciar os embargos de declaração de f. 111/113, opostos em face da decisão de f. 102/105vº, infere-se tratar-se de hipótese de reconsideração que desafia agravo interno, à luz do artigo 1024, §3º, do CPC/2015.

Assim, preliminarmente, intime-se a parte autora para, em 05 (cinco) dias, complementar suas razões recursais, nos termos do artigo 1.021, §1º do CPC/2015.

Complementada as razões recursais, abra-se nova vista ao INSS.

São Paulo, 18 de junho de 2018.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041806-73.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041806-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE JESUS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REPRESENTANTE	:	JANETE APARECIDA DOS SANTOS
No. ORIG.	:	10005024820158260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

À fls. 107 foi determinada a juntada aos autos de procuração com poderes específicos para transigir.

A parte autora colacionou procuração pública, sem poderes especiais, ao argumento de não possuir meios de custear a despesa.

Nova oportunidade de cumprimento da determinação foi concedida à parte autora, conforme despacho de fls. 114, em que há expressa menção quanto à abrangência da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, §1º, IX, do CPC.

Através da petição de fls. 116/117, requer a parte autora "*que seja intimado o Tabelião do Cartório de Notas*" para que lavre a mencionada procuração, gratuitamente.

Saliento que não cabe ao judiciário diligenciar, nos termos do pedido de fls. 116/117, eis que extrapolaria a seara do interesse particular da parte autora.

Entretanto, tendo em vista da dificuldade relatada e em atenção aos princípios da celeridade e economia processual, faculto à parte autora que traga aos autos, nos termos do art. 595 do Código Civil, aplicável por analogia, **instrumento assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas**.

Intime-se a parte autora, para que cumpra ao determinado, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de desconsideração da anuência referente à Proposta de Acordo formulada nos autos, com o prosseguimento regular do feito.

São Paulo, 07 de junho de 2018.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009716-75.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009716-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	MARCIA CRISTINA GONCALVES
ADVOGADO	:	SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO
	:	SP373138 SILVIO BARBOSA FERRARI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10028973920178260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos, (f. 91/92):

- Defiro a dilação requerida **pele prazo de 15 (quinze) dias**, para cumprimento do despacho de f. 89, a saber:
"A presente ação foi ajuizada em 3/4/2017, após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 631.240, sob o regime de repercussão geral.
Assim, intime-se a parte autora para que comprove ter efetuado pedido administrativo da pensão por morte, em nome próprio, em data anterior ao ajuizamento da ação."

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2018.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013066-71.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013066-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	ELIEZER MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP195999 ERICA VENDRAME
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG.	:	10007453620178260076 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a apelação da parte autora versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência, comprove o recorrente o recolhimento em dobro do preparo, inclusive, se for o caso, porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013331-73.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013331-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	NADIR DE CARVALHO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP375725 LUIS HENRIQUE APARECIDO DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00004-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos,

Concedo à parte autora o prazo de 5 (cinco) dias para ter ciência e, querendo, manifestar-se sobre os extratos do CNIS juntados aos autos, concernentes aos seus filhos.

Intime-se-a.

São Paulo, 20 de junho de 2018.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvio Cantovitz, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido de expedição de requisição de pagamento dos valores incontroversos - quais sejam, os valores que o próprio INSS entende como efetivamente devidos, a teor dos cálculos que embasaram os embargos à execução.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante a insubsistência da decisão impugnada, uma vez que o valor que pretendem executar já foi confessado pelo INSS; portanto, não é mais passível de redução.

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A tutela foi deferida nesta sede recursal, nos seguintes termos:

...

“Na hipótese dos autos, são incontroversos os valores que o INSS entende como devidos - os quais estão explicitados nos cálculos que fundamentam o cumprimento da sentença.

É firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores que inexistem óbices à expedição de precatório/requisitório de valores incontroversos em execução contra a Fazenda Pública, como também seu levantamento, independente de caução.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.

(AgReg no RE nº 504.128, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/10/07, v.u., DJe 07/12/07)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no AI 607.204, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/06, v.u., DJ 23/02/07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DA QUANTIA INCONTROVERSA. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS. ART. 544, § 4º, I, DO CPC. SÚMULA 284/STF. 1. Não se exige a prestação de caução para o levantamento de valores incontroversos. 2. É inviável o agravo regimental que não tenha atacado especificamente todos os fundamentos da decisão agravada (art. 544, § 4º, I, CPC e Súmula 284/STF). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ...EMEN:

(AGREsp 1419565, Quarta Turma, rel. Maria Isabel Gallotti, DJE DATA:19/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE.

1. A oposição de embargos parciais, porque não impugnada toda a pretensão executória, possibilita seja cindida a execução, que deve prosseguir em relação à parte incontroversa, a teor do art. 791, I, do CPC.

2. A execução da parte incontroversa não é provisória, mas definitiva.

3. Sistemática compatível com as EC's 30/2000 e 37/2002 e com a Lei 10.524/2002. Precedentes da Corte Especial.

4. Embargos de divergência não providos.

(EREsp nº 759.405, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 30/06/08, v.u., DJe 21/08/08)

Anote-se que a questão também é objeto do Enunciado nº 31 da Advocacia-Geral da União:

"Enunciado nº 31: É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

Tendo em vista, que a matéria é objeto de jurisprudência harmônica e pacificada dos Tribunais Superiores, como também de enunciado da AGU, nesta sede liminar, a hipótese é de deferimento da tutela requerida pelos agravantes.

Ante o exposto, **defiro a antecipação** dos efeitos da tutela recursal, para autorizar a expedição de precatório, conforme os cálculos apresentados pelo INSS, nos termos da fundamentação. ”

...

Tratando-se de matéria objeto de jurisprudência pacificada e sumulada no âmbito administrativo, bem como inexistem novos elementos nos presentes autos aptos a infirmar as razões recursais, a hipótese é de julgar o presente recurso, por analogia, ao art. 932, V, “a” do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005892-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: CAIO BATISTA MUZEL GOMES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737, CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737

AGRAVADO: GUILHERME VIANA DE SOUZA, GABRIEL VIANA DE SOUZA

REPRESENTANTE: ELOYSA AMANDA VIANA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968,

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968,

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS a insubsistência da decisão impugnada, no que tange ao afastamento da Lei n. 11.960/09 quanto aos critérios estabelecidos a título de juros de mora e correção monetária.

O efeito suspensivo foi deferido (ID 2007833).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Saliento que a execução do julgado deve observar estritamente o disposto no título judicial.

In casu, para fins de correção monetária, o título judicial, expressamente, determina a observância do art. 1º -F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09).

Destarte, assiste razão à autarquia, uma vez que a não aplicação da TR no período posterior à vigência da Lei n. 11.960/09 causa afronta à coisa julgada, ainda que, posteriormente ao trânsito em julgado, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a inconstitucionalidade da TR como índice de correção de monetária para fins de liquidação do julgado.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006069-11.2018.4.03.0000

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dionísio dos Santos Felício, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido de expedição de requisição de pagamento dos valores incontroversos - quais sejam, os valores que o próprio INSS entende como efetivamente devidos, a teor dos cálculos que embasaram os embargos à execução.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante a insubsistência da decisão impugnada, uma vez que o valor que pretendem executar já foi confessado pelo INSS; portanto, não é mais passível de redução.

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 2014799).

É o relatório.

Decido.

A tutela foi deferida nesta sede recursal, nos seguintes termos:

...

“Na hipótese dos autos, são incontroversos os valores que o INSS entende como devidos - os quais estão explicitados nos cálculos que fundamentam os embargos à execução.

É firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores que inexistem óbices à expedição de precatório/requisitório de valores incontroversos em execução contra a Fazenda Pública, como também seu levantamento, independente de caução.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.

(AgReg no RE nº 504.128, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/10/07, v.u., DJe 07/12/07)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no AI 607.204, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/06, v.u., DJ 23/02/07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DA QUANTIA INCONTROVERSA. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS. ART. 544, § 4º, I, DO CPC. SÚMULA 284/STF. 1. Não se exige a prestação de caução para o levantamento de valores incontroversos. 2. É inviável o agravo regimental que não tenha atacado especificamente todos os fundamentos da decisão agravada (art. 544, § 4º, I, CPC e Súmula 284/STF). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ...EMEN:

(AGREsp 1419565, Quarta Turma, rel. Maria Isabel Gallotti, DJE DATA:19/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE.

1. A oposição de embargos parciais, porque não impugnada toda a pretensão executória, possibilita seja cindida a execução, que deve prosseguir em relação à parte incontroversa, a teor do art. 791, I, do CPC.

2. A execução da parte incontroversa não é provisória, mas definitiva.

3. Sistemática compatível com as EC's 30/2000 e 37/2002 e com a Lei 10.524/2002. Precedentes da Corte Especial.

4. Embargos de divergência não providos.

(EREsp nº 759.405, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 30/06/08, v.u., DJe 21/08/08)

Anote-se que a questão também é objeto do Enunciado nº 31 da Advocacia-Geral da União:

"Enunciado nº 31: É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

Tendo em vista, que a matéria é objeto de jurisprudência harmônica e pacificada dos Tribunais Superiores, como também de enunciado da AGU, nesta sede liminar, a hipótese é de deferimento da tutela requerida pela parte agravante.

Ante o exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para autorizar a expedição de precatório/requisitório em favor do agravante, em conformidade com os cálculos apresentados pela autarquia e que fundamentaram os embargos à execução."

...

Tratando-se de matéria objeto de jurisprudência pacificada e sumulada no âmbito administrativo, bem como inexistem novos elementos nos presentes autos aptos a infirmar as razões recursais, a hipótese é de julgar o presente recurso, por analogia, ao art. 932, V, "a" do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018974-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JULIO CEZAR CARDOSO GUSMAO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Júlio Cesar Cardoso Gusmão, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido de expedição de requisição de pagamento dos valores incontroversos - quais sejam, os valores que o próprio INSS entende como efetivamente devidos, a teor dos cálculos que embasaram os embargos à execução.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante a insubsistência da decisão impugnada, uma vez que o valor que pretendem executar já foi confessado pelo INSS; portanto, não é mais passível de redução.

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 2040390).

É o relatório.

Decido.

A tutela foi deferida nesta sede recursal, nos seguintes termos:

...

“Na hipótese dos autos, são incontroversos os valores que o INSS entende como devidos - os quais estão explicitados nos cálculos que fundamentam os embargos à execução.

É firme a jurisprudência dos Tribunais Superiores que inexistem óbices à expedição de precatório/requisitório de valores incontroversos em execução contra a Fazenda Pública, como também seu levantamento, independente de caução.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República.

(AgReg no RE nº 504.128, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23/10/07, v.u., DJe 07/12/07)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgReg no AI 607.204, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/06, v.u., DJ 23/02/07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DA QUANTIA INCONTROVERSA. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS. ART. 544, § 4º, I, DO CPC. SÚMULA 284/STF. 1. Não se exige a prestação de caução para o levantamento de valores incontroversos. 2. É inviável o agravo regimental que não tenha atacado especificamente todos os fundamentos da decisão agravada (art. 544, § 4º, I, CPC e Súmula 284/STF). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGREsp 1419565, Quarta Turma, rel. Maria Isabel Gallotti, DJE DATA:19/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE.

1. A oposição de embargos parciais, porque não impugnada toda a pretensão executória, possibilita seja cindida a execução, que deve prosseguir em relação à parte incontroversa, a teor do art. 791, I, do CPC.

2. A execução da parte incontroversa não é provisória, mas definitiva.

3. Sistemática compatível com as EC's 30/2000 e 37/2002 e com a Lei 10.524/2002. Precedentes da Corte Especial.

4. Embargos de divergência não providos.

(EREsp nº 759.405, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 30/06/08, v.u., DJe 21/08/08)

Anote-se que a questão também é objeto do Enunciado nº 31 da Advocacia-Geral da União:

"Enunciado nº 31: É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."

Tendo em vista, que a matéria é objeto de jurisprudência harmônica e pacificada dos Tribunais Superiores, como também de enunciado da AGU, nesta sede liminar, a hipótese é de deferimento da tutela requerida pela parte agravante.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para autorizar a expedição de precatório/requisitório em favor do agravante, em conformidade com os cálculos apresentados pela autarquia e que fundamentaram os embargos à execução."

...

Tratando-se de matéria objeto de jurisprudência pacificada e sumulada no âmbito administrativo, bem como inexistem novos elementos nos presentes autos aptos a infirmar as razões recursais, a hipótese é de julgar o presente recurso, por analogia, ao art. 932, V, "a" do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013535-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ARIANA PERIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE RIBAS - SP174702

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora, em face de decisão proferida em ação de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez que confirmou a cessação do benefício previdenciário da agravante, exarada nos seguintes termos:

“Ciente da manifestação do INSS; Reafirmo a decisão de fls. 170: “O benefício do auxílio-doença do requerente foi cessado, conforme já havia informado o INSS às fls. 162, com fundamento na nova redação do artigo 60, da Lei 8.213/91: “§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017); § 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017); § 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017”; Ademais, qualquer outro pedido incidental deve ser dirigido ao E. Tribunal, eis que o processo já está sentenciado.”

Em suas razões de inconformismo, sustenta a parte agravante que o benefício deverá ser mantido até a sua reabilitação profissional.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil restringe, taxativamente, a interposição do agravo de instrumento às hipóteses previstas no seu artigo 1.015, *in verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.”

A matéria versada na decisão recorrida não se insere entre as hipóteses mencionadas, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

Destarte, o recurso não comporta conhecimento.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006534-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ADOLFO DEOLINDO MONTEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP9091600A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADOLFO DEOLINDO MONTEIRO, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria c.c. reconhecimento do exercício laboral em condições insalubres, que indeferiu a realização de perícia técnica para tal finalidade.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que é indispensável a realização da requerida prova, a fim de comprovar que exerceu atividades laborais insalubres, tendo em vista que algumas das empresas em que trabalhou não mais se encontram em atividade, tornando impossível a consecução dos documentos necessários à comprovação da insalubridade.

Pugna pelo deferimento da providência requerida.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, requer o agravante a perícia técnica em sua(s) empregadora(s).

O atual Código de Processo Civil restringe, taxativamente, a interposição do agravo de instrumento às hipóteses previstas no seu artigo 1.015, *in verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração 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.'

A matéria versada na decisão recorrida não se insere entre as hipóteses mencionadas, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

Destarte, o recurso não comporta conhecimento.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006286-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: VANDA PATROCÍNIO DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FRANCO GARCIA - SP54698
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vanda Patrocínio da Costa, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício assistencial em prol de pessoa com deficiência, que indeferiu a tutela a fim de determinar ao INSS que implante o benefício em prol da autora.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte autora que restou comprovado o cumprimento dos requisitos para a percepção do benefício pleiteado.

Pugna pelo deferimento da tutela pretendida.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 2021097).

Com contrarrazões.

O representante do MPF manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O indeferimento da tutela recursal teve o seguinte fundamento:

...

“Inicialmente, cabe esclarecer que o benefício assistencial não se trata de complemento de renda familiar ou ajuda de custo à pessoa portadora de deficiência. A concessão do deste benefício demanda a comprovação da condição de incapacidade da pessoa deficiente conjuntamente com a miserabilidade da pessoa ou núcleo familiar, de modo a comprometer as condições mínimas de sobrevivência digna.

Na hipótese, os autos carecem de qualquer prova apta a indicar as condições econômico-financeiras do núcleo familiar da autora, como também se faz indispensável a realização de perícia médica a fim de comprovar a efetiva condição de incapacidade da autora.

Destarte, sem a devida dilação probatória, a pretensão do autora, não comporta acolhimento nesta sede recursal, ainda que de forma precária.

Ante o exposto, indefiro a tutela requerida.”

...

Do reexame dos autos, verifica-se a inexistência de novos elementos probatórios aptos a infirmar a questão de mérito.

De fato, a prova produzida pela parte autora é insuficiente para, por si, demonstrar a probabilidade do direito alegado, mesmo que para proporcionar um Juízo de convencimento minimamente seguro a amparar, ainda que provisoriamente, a pretensão versada na inicial.

Assim, ante a indispensabilidade da produção de prova nos autos, na hipótese, de plano, o pedido de tutela não comporta acolhimento nesta sede recursal.

Por esses fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Vistas ao MPF.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006190-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRORECIR JOSE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ERICO TSUKASA HAYASHIDA - SP192082

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, que antecipou a tutela para fins de imediata implantação do benefício em favor do autor.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que a decisão impugnada consubstancia-se em ofensa ao art. 494 do CPC, uma vez que deferiu tutela após a prolação e publicação de sentença **impugnada** por apelação.

Deferido o efeito suspensivo requerido pela autarquia (ID 2026255).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

Na ocasião em que foi deferido o pedido de efeito suspensivo, assim restou consignado:

(...)

“Limito-me a analisar, liminarmente, o presente recurso tão somente sob o aspecto processual.

De fato, a ter do que se depreende dos autos, o Juízo *a quo* deferiu a tutela por força de pedido veiculado pela parte autora em **contrarrazões** (cujo conhecimento é de competência deste Tribunal).

Ainda que a probabilidade do direito alegado e o poder geral de cautela exsurja evidenciado para afastar a inércia do Juiz, certo é que a teor do art. 494 do CPC, publicada a sentença o juiz somente poderá modifica-la para corrigir erro material ou de cálculo ou por meio de embargos de declaração.

“Art. 494. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.”

Sob este aspecto, é de se acolher as razões autárquicas, sem prejuízo do exame da tutela na sede de jurisdição adequada.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo.”

...

De fato, a tutela deferida pelo Juiz da causa encontra óbice no disposto no art. 494 do CPC, pois uma vez publicada a sentença, o juiz somente poderá modifica-la para corrigir erro material ou de cálculo ou por meio de embargos de declaração, o que *in casu*, não ocorreu, tendo a tutela sido deferida em razão de pedido veiculado pela parte autora em sede de **contrarrazões**, quando já esgotada a jurisdição *a quo*.

Saliente-se todavia, não haver qualquer prejuízo ao oportuno exame da tutela em segundo grau de jurisdição.

Destarte, a hipótese é de convalidação da decisão liminar.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001793-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

INTERESSADO: ANILCI RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS, por seu representante legal, em face da r. decisão que indeferiu pedido de destaque de honorários contratuais.

Deferido o efeito suspensivo ao presente recurso (id 1772457 - p.1/3).

Petição da parte agravante informando a reconsideração da decisão agravada, na qual o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de reserva de honorários contratuais, conforme requerido pela parte autora (id 1806298 - p.1/2).

Nesta linha de raciocínio, o presente agravo está prejudicado, na medida em que a decisão agravada não mais remanesce.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 1.018, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicado este agravo de instrumento, pela manifesta perda de objeto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001587-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISIDORO PEDRO AVI SOCIEDADE DE ADVOGADOS, por seu representante legal, em face da r. decisão que indeferiu pedido de destaque de honorários contratuais.

Deferido o efeito suspensivo ao presente recurso (id 1732646 - p.1/3).

Petição da parte agravante informando a reconsideração da decisão agravada, na qual o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de reserva de honorários contratuais, conforme requerido pela parte autora (id 1806087 - p.1/2).

Nesta linha de raciocínio, o presente agravo está prejudicado, na medida em que a decisão agravada não mais remanesce.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 1.018, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicado este agravo de instrumento, pela manifesta perda de objeto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009415-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215

AGRAVADO: ALAIDE ZANGELMI

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO ADABO TESSEROLLI - SP320052

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência na ação em que o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que a incapacidade teve início antes do reingresso ao RGPS, de modo a afastar a probabilidade do direito. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A consulta ao Sistema de Informação Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo demonstra que foi proferida a sentença, publicada na imprensa oficial em 09.05.2018, que julgou parcialmente procedente o pedido e confirmou a tutela de urgência.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a prolação da sentença nos autos da ação subjacente, JULGO PREJUDICADO este agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, diante da superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016369-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE SILVERIO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: DAMARES VERISSIMO PAIVA DE OLIVEIRA - SP322136

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança, determinando que o restabelecimento do pagamento do auxílio suplementar por acidente do trabalho (com DIB em 01.09.1979), cumulativamente com a aposentadoria por invalidez (com DIB em 09.09.1997), bem como a suspensão da exigibilidade dos valores constantes da GPS anexada na petição inicial.

A autarquia sustenta a ausência de direito líquido e certo e a legalidade do ato administrativo de cessação do benefício, já que o art. 9º, parágrafo único, da Lei nº 6.367/76, veda a acumulação de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria.

O Juízo *a quo* prestou informações.

O agravado não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

A consulta ao Sistema de Informação Processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região demonstra que foi proferida a sentença, em 07.03.2018, que concedeu a segurança.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a prolação da sentença nos autos da ação subjacente, JULGO PREJUDICADO este agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, diante da superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001641-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013
AGRAVADO: MARIA ROSA DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de pensão por morte à parte autora.

Deferido o efeito suspensivo ao presente recurso (id 1743327 - p.1/3).

Ofício do D. Juízo *a quo* comunicando a retratação da decisão agravada (id 1760413 – p.1), revogando a liminar concedida, como pleiteado pela parte agravante.

Nesta linha de raciocínio, o presente agravo está prejudicado, na medida em que a decisão agravada não mais remanesce.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 1.018, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicado este agravo de instrumento, pela manifesta perda de objeto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5003043-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIO DE FATIMA MAXIMIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JUVENAL ANTONIO NOGUEIRA - MS19622

APELAÇÃO (198) Nº 5003043-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de nº 2597352-págs. 136/143 julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

“Posto isso, julgo **PROCEDENTE** o pedido formulado por **Elio de Fatima Maximiano dos Santos** e, conseqüentemente, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a implantar em favor da parte autora o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, acrescido da majoração de 25%, nos termos da fundamentação, a partir do dia do requerimento administrativo (**29/07/2016 – fls. 42**), cuja Renda Mensal Inicial - RMI deverá ser calculada pela Autarquia Previdenciária, devendo as prestações vencidas no período serem adimplidas em uma única parcela, observando-se os seguintes critérios de cálculo: a) os juros moratórios corresponderão aos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança no período, conforme determina o art. 1º-F da Lei n. 11.960 de 29 de junho de 2009; b) a correção monetária será apurada mediante a aplicação do IPCA, tendo em vista que a a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.270.439/PR, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que, em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, de natureza não tributária, a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09 feita pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 4.357/DF, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. Estando presentes os requisitos do Art. 300 do Código de Processo Civil, tanto que a ação foi julgada procedente, e face ao que dispõe a Súmula nº 729 do Supremo Tribunal Federal (A decisão na Ação Direta de Constitucionalidade nº 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária), **Antecipo os efeitos da tutela** nesta sentença e determino a implantação do benefício previdenciário pretendido, **no prazo de 30 dias, sob pena de incorrer em multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, limitada a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), quando poderá ser majorada em caso de recalcitrância. Oficie-se à Equipe de Atendimento de Demandas Judiciais da Gerência Executiva do INSS em Dourados (MS), sito à Avenida Joaquim Teixeira Alves, nº 3070, CEP 79801-017, determinando a implantação do benefício, instruindo o ofício com cópia desta decisão.** Tratando-se de sentença ilíquida cuja condenação, a toda evidência, não ultrapassará o limite de 200 (duzentos) salários mínimos previsto no art. 84, §3º, I, do CPC, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixado desde já o percentual de 10% sobre as prestações vencidas entre a data de implantação do benefício (**29/07/2016 – fls. 42**) e a data da prolação desta sentença (**25/10/2017**), conforme determina a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Fica o INSS condenado a pagar/reembolsar o valor dos honorários periciais, devidamente corrigidos conforme determina o art. 1º-F da Lei n. 11.960 de 29 de junho de 2009, ficando consignado que o valor arbitrado é superior ao valor máximo previsto na RES/CFJ nº 305/2014 em razão do grau de especialização do perito, da complexidade do exame e do local de sua realização, conforme permissivo contido no art. 28, parágrafo único, da referida resolução. Considerando que o réu goza das mesmas prerrogativas da Fazenda Pública - e tendo em vista reiterada jurisprudência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região - isento o INSS do pagamento das custas processuais. Declaro extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil. Não obstante se tratar de sentença ilíquida, deixo de remeter a reexame necessário tendo em vista que o valor da condenação seguramente não ultrapassará o limite de 1.000 (um mil) salários mínimos previsto no art. 496, §3º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se. Oportunamente archive-se, independentemente de novo despacho.”

Em razões de apelação de nº 2597352-págs. 158/163, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de não preencher o autor o requisito incapacidade, exigido à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, no tocante ao termo inicial do benefício e com relação aos honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003043-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELIO DE FATIMA MAXIMIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JUVENAL ANTONIO NOGUEIRA - MS1962200A

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelação do INSS.

O laudo pericial (nº 2597352-págs. 92/99), por sua vez, concluiu que o autor é portador de cegueira legal bilateral (CID H540), gerando incapacidade total e definitiva. Afirma, ainda, que o segurado necessita de auxílio de terceiros para as atividades da vida diária. Fixa o início da incapacidade 01/07/2016.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25%**, nos termos da r. sentença de primeiro grau, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Mantenho o termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento (29/07/2016 – nº 2597352-pág. 42), conforme fixado pela r. sentença de primeiro grau, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

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.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

II. Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez.

III. Mantenho o termo inicial do benefício fixado na r. sentença de primeiro grau, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

IV. Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

V. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012682-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA ISABEL PIRES NERIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914

AGRAVADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que determinou a comprovação, no prazo de 90 (noventa) dias, de requerimento administrativo recente do benefício pleiteado, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega, em síntese, que requereu administrativamente o benefício em 2016, que foi indeferido pela autarquia, conforme comprovante acostado aos autos, não havendo necessidade de esgotamento da via administrativa para pleitear em juízo, não sendo razoável submeter-se a novo processo administrativo quando é notório o indeferimento nesses casos, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de prévio requerimento administrativo do benefício como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Este recurso não merece seguimento.

Dispõe o artigo 1015 em seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

Muito embora a doutrina cogite a possibilidade de aplicação extensiva ou analógica a casos não previstos neste rol, entendo que não é a hipótese no caso de comprovação de requerimento administrativo recente do benefício.

Frise-se, por oportuno, as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC, *in verbis* (g.n.):

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrem capítulo da sentença."

Assim, por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço deste recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013158-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA DE OLIVEIRA SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES - SP264387, ADRIANA POSSE - SP264375

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo da contadoria judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, afastando-se a aplicação da TR na correção monetária do débito, porquanto a adoção do INPC como índice de atualização das parcelas em atraso observa o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Requer o prosseguimento do cumprimento de sentença com base no cálculo que apresentou ou a elaboração de novos cálculos pela contadoria judicial.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária, na decisão proferida em **20/5/2014** (id 3301969 - p.9):

“(...) Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.”

Como se vê, o *decisum* foi proferido em data posterior à edição da Resolução n. 267/2013, de sorte que tal resolução – lícito é inferir - foi **preterida** no julgamento, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 04/8/2014.

Registre-se que o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010 vinculava os índices de correção monetária e percentual de juro mensal, a partir de 30/6/2009, ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Desse modo, no caso concreto, **inviável a correção** dos valores atrasados segundo a Resolução n. 267/2013 do e. CJF - que prevê o INPC como critério de atualização monetária - à vista do disposto no título executivo.

Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, ao concluir o julgamento do **RE n. 870.947**, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

Isso porque, a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há se cogitar em relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 12 ao 15, do CPC.

Assim, por estar em consonância com o determinado no título judicial, deve prevalecer, quanto à atualização monetária, a conta acolhida.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao d. Juízo de origem.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013133-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOAO PASCHOAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE SEOLIN FERNANDES - SP278771, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP2314980A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Ante a irreversibilidade do provimento jurisdicional requerido, consubstanciada no levantamento definitivo dos valores depositados e a fim de imprimir segurança jurídica às decisões judiciais, por ora indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o INSS nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-me os autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005679-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOSE JOAO GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP9091600A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos por JOSÉ JOÃO GOMES DOS SANTOS em razão da decisão ID 2064835, que não conheceu do agravo de instrumento, por considerá-lo intempestivo.

Sustenta a tempestividade do agravo de instrumento. Alega a existência de erro material na certidão de publicação, na ação originária, conforme comprovam os documentos juntados.

Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o defeito apontado, com o regular prosseguimento do recurso.

Decorreu *in albis* o prazo para manifestação do INSS.

Feito o breve relatório. Decido.

Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade existente na decisão embargada, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

Os documentos juntados pelo agravante comprovam que o recurso foi interposto dentro do prazo legal.

Acolho os embargos de declaração, para que o recurso tenha o seu regular prosseguimento.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021096-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ESTER FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP2689080A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Agravo interno interposto por ESTER FERREIRA DE SOUZA, na forma do art. 1.021 do CPC/2015, em razão da decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento, porque a agravante não cumpriu a determinação judicial para comprovação do deferimento da justiça gratuita, ou o recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência desta Corte.

Sustenta que cumpriu a determinação judicial e comprovou o deferimento da justiça gratuita. Entretanto, por equívoco, encaminhou a petição ao juízo de origem, “*ou seja, no processo virtual (0000118-50.2017.8.26.0205)*”, conforme documentos que junta.

Diante do erro material, pede a retratação prevista no art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente, na forma regimental.

Transcorreu *in albis* o prazo para manifestação do agravado.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a comprovação do deferimento da justiça gratuita nos autos da ação originária, inexistente a deserção declarada na decisão ID 1883941.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, o agravo de instrumento deve prosseguir.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008606-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GILDASIO MOTA FAGUNDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Id 3227969: Defiro a dilação de prazo requerida, para cumprimento do despacho constante do Id 1619262 (apresentação de Certidão de Tempo de Contribuição (CTC) relativa ao período de trabalho exercido junto ao GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO, instruída com documentos que indiquem se houve ou não utilização desses períodos para a concessão de benefício em regime próprio de previdência - RPPS).

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013862-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: APARECIDA DA SILVA DE LIMA, ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP8947200A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP8947200A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em conjunto com seu patrono, Roque Ribeiro dos Santos Júnior, em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de expedição de precatório de valor incontroverso, bem como a reserva de honorários contratuais em nome da Sociedade de Advogados.

Sustenta estar a decisão em confronto com o disposto na Lei e na jurisprudência, em especial, o artigo 921, II, do CPC/2015 que possibilita o cumprimento da sentença quando a impugnação é parcial, como no caso, na medida em que o valor apresentado pelo próprio devedor se tornou incontroverso, devendo prosseguir a impugnação apenas em relação ao *quantum* controvertido, não havendo nenhum prejuízo ao erário no levantamento da parte não impugnada.

Alega, ainda, ter legitimidade para requerer a reserva de honorários, em nome da sociedade de advogados, nos termos do disposto nos artigos 85, § 15, do CPC/2015, 22, § 4º da Lei n. 8.906/94 e 19 da Resolução n. 405/2016, desde que acostado aos autos cópia do contrato de honorários, o que foi feito no caso, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão de efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório de parte incontroversa, bem como de reserva de honorários contratuais em nome da Sociedade de Advogados.

Assiste razão à parte agravante.

Com efeito, não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do NCPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

Confira-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso." (STF, RE 458.110, Rel. Min. Marco Aurélio)

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. II - Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante. Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 200602434333, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 9/6/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. 1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007. 4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tomaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA 200700294398, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/6/2008)

Assim, considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

Frise-se, por oportuno, que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução mediante compensação de valores indevidamente levantados ou, mesmo, desconto administrativo nas parcelas mensais (artigo 115 da Lei n. 8.213/1991), caso não seja viável o ressarcimento nos autos.

Da mesma forma quanto a reserva de honorários, em nome da Sociedade de Advogados.

A percepção de honorários advocatícios é direito assegurado ao advogado pelo exercício de suas atividades profissionais, conforme preceitua o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, sob pena de inviabilizar o funcionamento de seu escritório e o próprio sustento.

Nos termos do disposto no art. 22, § 4º do referido Estatuto (Lei n. 8.906/94) é possível o pagamento dos honorários contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, por dedução da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos *"antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório"*.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART.22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários. 2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000). 3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico. 5. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, Recurso Especial 658921, Processo 200400930435/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/11/2004, p. 212)

Por seu turno, admite-se a requisição de pagamento em nome da sociedade de advogados quando a procuração é outorgada a advogado da qual é integrante, este é o entendimento do §15 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

§ 15. *O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14.*"

Confira-se à respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AOS SÓCIOS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94, ART. 15, § 3º. 1. A sociedade de advogados pode requerer a expedição de alvará de levantamento da verba honorária ainda que o instrumento de procuração outorgado aos seus integrantes não a mencione. 2. O art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/94, normatiza uma questão de ética profissional que deve ser observada na relação entre a sociedade, os advogados sócios que a integram e os seus clientes. 3. Embargos de divergência acolhidos." (STJ, EREsp 723.131/RS, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 28/8/2006, p. 203)

No caso, observo que a parte agravante juntou aos autos (id 3350197 - p.17/18), cópia do contrato de honorários, no qual, o advogado está expressamente autorizado a reter 30% (trinta por cento) do valor dos atrasados, além da verba concedida judicialmente (sucumbência).

Embora o nome da sociedade de advogados não integre a procuração acostada aos autos, a verba honorária poderá ser requisitada diretamente em seu nome, por ser o advogado integrante desta, conforme documentos acostados (id 3350197 - p.20/27).

Assim, preenchidos os requisitos legais, cabível na espécie a pretensão da parte agravante em obter a reserva dos honorários advocatícios contratuais, em nome da Sociedade de Advogados, nos próprios autos da causa em que patrocina.

Frise-se, por oportuno, que **os honorários contratuais devem ser pagos na forma da obrigação principal**, somente os honorários de sucumbência podem ser pagos em separado da parte do cliente.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

I Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para autorizar a execução do valor incontroverso, bem como o destaque de honorários advocatícios contratuais, conforme requerido pela parte agravante.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 4306/2018

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070815-05.2006.4.03.6301/SP

	2006.63.01.070815-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDIVALDO BARBOSA ALENCAR
ADVOGADO	:	SP202518 ALEXANDRE DE OLIVEIRA BRITO e outro(a)
No. ORIG.	:	00708150520064036301 5V Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033076-49.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.033076-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	PEDRO EDUARDO FIORIM
ADVOGADO	:	SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00095-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035658-22.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.035658-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG.	:	11.00.01576-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041363-98.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.041363-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUZIA GUIMARAES DORNELAS
ADVOGADO	:	SP162282 GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	08.00.00042-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049794-24.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.049794-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	BENEDITA DE LIMA PERES
ADVOGADO	:	MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00080-7 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042214-42.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.042214-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADEMIR DE ARRUDA BUENO
ADVOGADO	:	SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00422144220134036301 9V Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033283-77.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.033283-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	ANTONIO SERGIO ALVES DE GOES
ADVOGADO	:	SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00008749520128260282 1 Vr ITATINGA/SP

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0060408-56.2014.4.03.6301/SP

	2014.63.01.060408-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	WILSON HELENO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP208021 ROBSON MARQUES ALVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00604085620144036301 10V Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040986-25.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.040986-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	THAIS LUCIA NOLD BENDER
ADVOGADO	:	MS009414 WELLINGTON MORAIS SALAZAR
No. ORIG.	:	08004103420148120031 1 Vr CAARAPO/MS

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041867-02.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.041867-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ARCOLINA BARBOSA DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP293104 KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA
No. ORIG.	:	00074398820158260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030098-60.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030098-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GILSON FRANCISCO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP255252 RODRIGO GOMES SERRÃO
No. ORIG.	:	10014134420168260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

00012 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0030225-95.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030225-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	:	ANDREA MAZULO
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	00015920520138260526 2 Vr SALTO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031747-60.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031747-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ130728 GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PATRICIA LOPES DE SOUSA FABIANO
ADVOGADO	:	SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO
No. ORIG.	:	00032463420128260438 2 Vr PENAPOLIS/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038975-86.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038975-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
APELADO(A)	:	DANIEL DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP286844 CIRO AFONSO DE ALCÂNTARA
No. ORIG.	:	10003141320168260407 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011963-63.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011963-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JUVENAL LOPES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES
No. ORIG.	:	10049954220158260510 1 Vr RIO CLARO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030250-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030250-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARTA LOPES MARTINS
ADVOGADO	:	SP129983 MARIA FERREIRA DE CARVALHO
No. ORIG.	:	00008032320138260197 A Vr FRANCISCO MORATO/SP

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030281-94.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030281-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARMELITA NUNES DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP228830 ANDERSON GUIMARÃES DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG.	:	10015134020148260278 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030393-63.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030393-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	HELENA MARTINS DE CARVALHO BRISOLA
ADVOGADO	:	SP287848 GORETE FERREIRA DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	10005068320168260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030802-39.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030802-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA GALVAO ROSSETTO
ADVOGADO	:	SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
No. ORIG.	:	10006304320168260660 1 Vr VIRADOURO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031270-03.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031270-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ISMAEL ROCHA incapaz
ADVOGADO	:	SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
REPRESENTANTE	:	CECILIA DOS REIS FERREIRA ROCHA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00009663120158260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031455-41.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031455-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	CARLOS ROBERTO DE SENNA
ADVOGADO	:	SP243939 JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES
No. ORIG.	:	10064174020168260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032417-64.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032417-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	HELENA VIEIRA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP321584 AMÓS JOSÉ SOARES NOGUEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	:	15.00.00072-2 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032658-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032658-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA LOBO
ADVOGADO	:	SP143562 MICHELE ADRIANA DE ALMEIDA SANTOS
No. ORIG.	:	10002844420168260579 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033167-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033167-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELISA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG.	:	10031040820168260168 1 Vr DRACENA/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033496-78.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033496-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GEORDE LUCAS MARTINS incapaz e outro(a)
	:	ANA LUISA MARTINS incapaz
ADVOGADO	:	SP265407 MARCELO CALDEIRA DE PAULO
REPRESENTANTE	:	NATALIA APARECIDA VICENTIM
ADVOGADO	:	SP265407 MARCELO CALDEIRA DE PAULO

No. ORIG.	:	10010677920168260306 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP
-----------	---	---

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035701-80.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.035701-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADELINO MURINELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP171349B HELVIO CAGLIARI
No. ORIG.	:	10008385420158260242 1 Vr IGARAPAVA/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036149-53.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.036149-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	GILMAR TEODORO SOARES
ADVOGADO	:	SP179156 JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GILMAR TEODORO SOARES
ADVOGADO	:	SP179156 JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00033883820158260404 2 Vr ORLANDIA/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036574-80.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.036574-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	MANOEL PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP210540 VANESSA BRASIL BACCI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10009851620148260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036779-12.2017.4.03.9999/MS

	:	2017.03.99.036779-2/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARILENE DOS SANTOS ANDRADE
ADVOGADO	:	MS008595 MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG
No. ORIG.	:	08008087120168120043 2 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038068-77.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038068-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OSVALDINA DOS SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP195512 DANILO PEREZ GARCIA
	:	SP125436 ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN
No. ORIG.	:	10006607220168260565 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041494-97.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041494-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LARISSA CARDOSO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
REPRESENTANTE	:	DILMA APARECIDA PELEGRIN
No. ORIG.	:	10001223020168260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

00032 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041524-35.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041524-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	EVERALDO CHRISTIANINI
ADVOGADO	:	SP165520 APARECIDO ROBERTO CIDINHO DE LIMA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EVERALDO CHRISTIANINI
ADVOGADO	:	SP165520 APARECIDO ROBERTO CIDINHO DE LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	:	10007401320168260120 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041612-73.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041612-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE GOMES DA SILVA NETO
ADVOGADO	:	SP229004 AUREO MATRICARDI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10001792320158260411 1 Vr PACAEMBU/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042029-26.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042029-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	MARIA APARECIDA DOS SANTOS SHIOMAL
ADVOGADO	:	SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	13.00.00001-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042168-75.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042168-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO JOSE MARINS
ADVOGADO	:	SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	10043241220148260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042215-49.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042215-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	SEBASTIAO SOUSA LIMA
ADVOGADO	:	SP328766 LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO SOUSA LIMA
ADVOGADO	:	SP328766 LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10012999620168260660 1 Vr VIRADOURO/SP

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042516-93.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042516-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JOSE MARIA CARLOS BRITO
ADVOGADO	:	SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00416-3 1 Vr PONTAL/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042909-18.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042909-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	SEBASTIAO VALENTIM GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP366198 SIMONE DA SILVA DIAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10005398320168260067 1 Vr BORBOREMA/SP

Expediente Nro 4308/2018

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073264-75.1998.4.03.9999/SP

	98.03.073264-1/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA MARIA DA COSTA DUARTE
ADVOGADO	:	SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
SUCEDIDO(A)	:	ALBERTO DUARTE falecido(a)
No. ORIG.	:	91.00.00008-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004292-84.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.004292-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SONIA MARIA CHRISTINA MENDES DE SOUZA MACIEL
ADVOGADO	:	SP267704 MARIA ISABEL VILELA PELOSO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00042928420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003981-44.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.003981-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
----------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	JOSE CARLOS MESACASA
ADVOGADO	:	SP257886 FERNANDA PASQUALINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00039814420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004375-51.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.004375-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	GERALDO DONIZETE MARIA
ADVOGADO	:	SP110007 MARIA DE FATIMA PEREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GERALDO DONIZETE MARIA
ADVOGADO	:	SP110007 MARIA DE FATIMA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00043755120104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008471-12.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.008471-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	RAIMUNDO NONATO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00084711220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006397-46.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.006397-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NEUZA APARECIDA DE SETTI
ADVOGADO	:	SP111500 VERA LUCIA JACOMAZZI

No. ORIG.	:	10.00.00044-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
-----------	---	------------------------------------

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004057-95.2012.4.03.9999/SP

	:	2012.03.99.004057-4/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	AMADEU BRUSSOLO FILHO
ADVOGADO	:	SP149313 LUIZ FERNANDO BARIZON
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AMADEU BRUSSOLO FILHO
ADVOGADO	:	SP149313 LUIZ FERNANDO BARIZON
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00026-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014083-21.2013.4.03.9999/SP

	:	2013.03.99.014083-4/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP023445 JOSE CARLOS NASSER
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	:	10.00.00139-2 1 Vr BATATAIS/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015663-86.2013.4.03.9999/SP

	:	2013.03.99.015663-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLEIDE PIGOSSI
ADVOGADO	:	SP162282 GISLAINE FACCO
No. ORIG.	:	07.00.00139-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015027-75.2013.4.03.6134/SP

	2013.61.34.015027-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210429B LÍVIA MEDEIROS DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DURVALINO SANGALLI
ADVOGADO	:	SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00150277520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013355-79.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.013355-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AURELINO CEDRO SILVA
ADVOGADO	:	SP210567 DANIEL NOGUEIRA ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00133557920134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006610-98.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.006610-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA FERNANDA DE MORAES OLIVEIRA incapaz e outro(a)
	:	LUIS FERNANDO MORAES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ELAINE CORREA DE MORAES
ADVOGADO	:	SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	ELIANA CORREA DE MORES falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00066109820144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006950-54.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.006950-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DIVINO FERREIRA DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP251979 RITA DE CÁSSIA FERREIRA ALMEIDA

REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	:	12.00.00075-1 1 Vr GUARUJA/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004466-68.2015.4.03.6183/SP

	:	2015.61.83.004466-1/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE HORTA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE HORTA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00044666820154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004469-23.2015.4.03.6183/SP

	:	2015.61.83.004469-7/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PEDRO HAMILTON DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00044692320154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007448-19.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.007448-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LAURINDO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP200467 MARCO AURELIO CAMACHO NEVES
No. ORIG.	:	00041124120158260081 1 Vr ADAMANTINA/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015857-81.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.015857-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE NATALINO MARTINES

ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE NATALINO MARTINES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00039-9 1 Vr GUARIBA/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004517-95.2016.4.03.6134/SP

	2016.61.34.004517-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GETULIO DA SILVA GERMANO
ADVOGADO	:	SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00045179520164036134 1 Vr AMERICANA/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012456-40.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.012456-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP360237 GUILHERME MACHADO DE LIMA FARIA
No. ORIG.	:	00059711720138260452 1 Vr PIRAJU/SP

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003012-46.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003012-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DIRCE DA SILVA ANGELO
ADVOGADO	:	SP277698 MATEUS JUNQUEIRA ZANI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG.	:	10008913020168260588 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003450-72.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003450-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SELMA DE CASSIA LIMA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP201023 GESLER LEITAO
No. ORIG.	:	15.00.00172-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003729-58.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003729-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	APARECIDA ISABEL MARTINS
ADVOGADO	:	SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG.	:	00012003320158260417 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003858-63.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003858-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE PAULO SANTOS
ADVOGADO	:	SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	13.00.00124-8 1 Vr APIAI/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003959-03.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003959-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CELIO JOSE KITAMURA
ADVOGADO	:	SP142541 JOAO RODRIGUES FELAO NETO
No. ORIG.	:	00041011820148260058 1 Vr AGUDOS/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004180-83.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004180-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JAIR GRANDEZZI
ADVOGADO	:	SP204341 MAURO EVANDO GUIMARAES
No. ORIG.	:	00018392520148260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004230-12.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004230-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE LOPES PANULO
ADVOGADO	:	SP298060 LEONE LAFAIETE CARLIN
No. ORIG.	:	15.00.00050-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004784-44.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004784-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA JOSE FRANCESCHINE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP314964 CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	:	00032561020138260417 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

Expediente Nro 4309/2018

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010050-63.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.010050-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ONOFRE MARINO MAGALHAES
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ONOFRE MARINO MAGALHAES
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00100506320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028740-36.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.028740-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA JOSE DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO	:	SP253266 FABIO APARECIDO VENTURA TREVELIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	01026234920098260222 1 Vr GUARIBA/SP

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008593-23.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.008593-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JESUSDETE NUNES DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP273957 ADRIANA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JESUSDETE NUNES DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP273957 ADRIANA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00085932320114036140 1 Vr MAUA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009599-94.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.009599-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA LIBERIA SILVA
ADVOGADO	:	SP143089 WANDER FREGNANI BARBOSA
No. ORIG.	:	10.00.00115-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006981-66.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.006981-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARIA DE FATIMA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP161260 GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00069816620134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012658-58.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.012658-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ILDEFONSO ALVES DOS SANTOS NETO
ADVOGADO	:	SP264178 ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES 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
APELADO(A)	:	ILDEFONSO ALVES DOS SANTOS NETO
ADVOGADO	:	SP264178 ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00126585820134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015665-22.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.015665-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JORGE NORBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP163161B MARCIO SCARIOT
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00014-5 3 Vr DIADEMA/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026351-73.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.026351-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE CARLOS FERREIRA DA SILVA espolio e outros(as)
	:	PUREZA MARIA DA SILVA
	:	VALDEVINO APARECIDO FERREIRA

	:	JOSE PEDRO FERREIRA
	:	LUZIA PUREZA FERREIRA DE SOUZA
	:	MARIA DA SILVA
	:	MANOEL MESSIAS DA SILVA
	:	ELIAS DA SILVA
	:	ELISEU DA SILVA
	:	NIVALDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELANTE	:	JOAO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP116939 ANA LUCIA GOBETE SWENSON (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00800-8 1 Vr BROTAS/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009903-27.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.009903-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	SEBASTIAO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP256821 ANDREA CARNEIRO ALENCAR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00099032720144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023062-98.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.023062-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO RODRIGUES DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
No. ORIG.	:	00017461820138260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006508-54.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.006508-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG116281 THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	DERCI RAMOS
ADVOGADO	:	SP225211 CLEITON GERALDELI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG.	:	00019616520138260213 1 Vr GUARA/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007669-02.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.007669-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ROGERIO POZETI
ADVOGADO	:	SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021937020158260128 1 Vr CARDOSO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020377-84.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.020377-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	GENI SOARES PRIETO
ADVOGADO	:	SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00508-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026558-04.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026558-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA PERES PENACHIOTTI
ADVOGADO	:	SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
No. ORIG.	:	10000466820168260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026887-16.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026887-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JULIO CESAR RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP195504 CESAR WALTER RODRIGUES
No. ORIG.	:	00077231820148260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029467-19.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.029467-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ISABEL CRISTINA BAFUNI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HELIO ANTONIO GOMIDE
ADVOGADO	:	SP100762 SERGIO DE JESUS PASSARI
No. ORIG.	:	10017946920168260619 1 Vr TAQUARITINGA/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039722-36.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.039722-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MONICA CRISTINA FERRARONI incapaz
ADVOGADO	:	SP175592 ADRIANA ANDRÉA THOMAZ TEROSSI
REPRESENTANTE	:	MARIA LUIZA LOURENCO BUENO
No. ORIG.	:	10012799820158260318 2 Vr LEME/SP

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008972-53.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.008972-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDITH BARBOSA LISBOA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP264779A JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00089725320164036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009036-63.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.009036-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
---------	---	--

APELANTE	:	AZOUR FRANCISCO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AZOUR FRANCISCO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00090366320164036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017809-61.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017809-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARIA DERENICE DOS REIS
ADVOGADO	:	SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA DERENICE DOS REIS
ADVOGADO	:	SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00008192220148260397 1 Vr NUPORANGA/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019882-06.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019882-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FATIMA MARIA DEL BEM GARCIA
ADVOGADO	:	SP194810 AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO
No. ORIG.	:	14.00.00181-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020490-04.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020490-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NEUSA DOS SANTOS MEDEIROS CAVALCANTI
No. ORIG.	:	13.00.00290-0 A Vr HORTOLANDIA/SP

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022749-69.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022749-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OSMAR MOREIRA
ADVOGADO	:	SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	:	13.00.00109-4 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025190-23.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025190-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	RAIMUNDA NONATA SILVA AGUIAR
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RAIMUNDA NONATA SILVA AGUIAR
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG.	:	00028327120148260145 1 Vr CONCHAS/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025554-92.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025554-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARIA GERMANA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00148-4 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026777-80.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026777-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CELSO LUIZ FAULIM
ADVOGADO	:	SP067098 JOSE JOAO DEMARCHI
No. ORIG.	:	10005094520158260629 1 Vr TIETE/SP

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026955-29.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026955-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG.	:	00002545820158260515 1 Vr ROSANA/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027707-98.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.027707-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RAIMUNDO NELES DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP087384 JAIR FESTI
No. ORIG.	:	10012491020168260292 2 Vr JACAREI/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029138-70.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.029138-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARLENE MARTINUCHO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP307426 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI
CODINOME	:	MARLENE MARTINUCHO
No. ORIG.	:	16.00.00102-7 1 Vr MACATUBA/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037358-57.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.037358-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA LUIZA FERREIRA DAMIAO NARDONI
ADVOGADO	:	SP279907 ANTONIO MARCELINO DA SILVA
No. ORIG.	:	16.00.00037-7 1 Vr FARTURA/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039457-97.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.039457-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA CLARA ARRUDA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP091091 SILVIO ROBERTO RIBEIRO DE LIMA

REPRESENTANTE	:	SIMONE PERPETUA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP091091 SILVIO ROBERTO RIBEIRO DE LIMA
No. ORIG.	:	10048802620168260400 3 Vr OLIMPIA/SP

Expediente Nro 4322/2018

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001852-49.2010.4.03.6124/SP

	:	2010.61.24.001852-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ARMINDA MARTINELLI GONZALES
ADVOGADO	:	SP237695 SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00018524920104036124 1 Vr JALES/SP

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001501-02.2011.4.03.6105/SP

	:	2011.61.05.001501-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	MARCOS LUCIO TRANCHE
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCOS LUCIO TRANCHE
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00015010220114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001389-69.2012.4.03.6114/SP

	:	2012.61.14.001389-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	RAIMUNDO RIBEIRO DO VALE
ADVOGADO	:	SP103781 VANDERLEI BRITO e outro(a)
No. ORIG.	:	00013896920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000136-34.2012.4.03.6118/SP

	:	2012.61.18.000136-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	EVELINE MARIA DA SILVA BARROS
ADVOGADO	:	SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00001363420124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001820-90.2012.4.03.6183/SP

	:	2012.61.83.001820-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GILMAR APARECIDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP171716 KARINA TOSTES BONATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00018209020124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001481-95.2013.4.03.9999/SP

	:	2013.03.99.001481-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA OLINDINA FELIPE
ADVOGADO	:	SP162282 GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	07.00.00054-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-89.2013.4.03.6104/SP

	:	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	:	MARIA APARECIDA SILVESTRE
EXCLUIDO(A)	:	ISABELA CELIA SILVESTRE CARMACIO
No. ORIG.	:	00024358920134036104 3 Vr SANTOS/SP

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002382-97.2013.4.03.6140/SP

	2013.61.40.002382-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS ALEIXO
ADVOGADO	:	SP259031 ANDREINA LISBETH DE ALEIXO BRAVO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS ALEIXO
ADVOGADO	:	SP259031 ANDREINA LISBETH DE ALEIXO BRAVO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00023829720134036140 1 Vr MAUA/SP

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002228-47.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.002228-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	HUDSON HERBET JARDIM
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HUDSON HERBET JARDIM
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS 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
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00022284720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002850-29.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.002850-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	NORMA SILVA CARLOS ROCHA
ADVOGADO	:	SP123867 ELIAS APARECIDO DE MORAES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NORMA SILVA CARLOS ROCHA
ADVOGADO	:	SP123867 ELIAS APARECIDO DE MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00028502920134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002294-88.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.002294-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	APARECIDO CELSO MIRANDA
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10.00.00062-3 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001155-46.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.001155-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARCOS NEANDER POMPEO
ADVOGADO	:	SP287131 LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADRIANA BUENO DE MENDONCA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCOS NEANDER POMPEO
ADVOGADO	:	SP287131 LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADRIANA BUENO DE MENDONCA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011554620144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007615-49.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.007615-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RAMON SEGUNDO RAMOS SCHIFFERLI
ADVOGADO	:	SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro(a)

No. ORIG.	:	00076154920144036105 2 Vr CAMPINAS/SP
-----------	---	---------------------------------------

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-11.2014.4.03.6111/SP

	:	2014.61.11.000988-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	LUIZ CARLOS ALVES GERALDI
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009881120144036111 3 Vr MARILIA/SP

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000685-85.2014.4.03.6114/SP

	:	2014.61.14.000685-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA ANTUNES FILHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00006858520144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002688-10.2014.4.03.6115/SP

	:	2014.61.15.002688-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ALDEMIR GABAN
ADVOGADO	:	SP335198 SUSIMARA REGINA ZORZO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00026881020144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001378-15.2014.4.03.6132/SP

	:	2014.61.32.001378-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO BUENO
No. ORIG.	:	00013781520144036132 1 Vr AVARE/SP

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002623-37.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.002623-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO ELIAS
ADVOGADO	:	SP268308 NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00026233720144036140 1 Vr MAUA/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005151-15.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.005151-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUCAS GASPARD MUNHOZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TERCILIA STEFANINI BARDELLA
ADVOGADO	:	SP236769 DARIO ZANI DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00051511520154036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002178-78.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.002178-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUCAS HENRIQUE ALVES GONCALVES incapaz
ADVOGADO	:	SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA AURORA GONCALVES
ADVOGADO	:	SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00021787820154036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004878-27.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.004878-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GENELVINA ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES e outro(a)

No. ORIG.	:	00048782720154036109 1 Vr PIRACICABA/SP
-----------	---	---

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005898-53.2015.4.03.6109/SP

	:	2015.61.09.005898-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
No. ORIG.	:	00058985320154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000511-79.2015.4.03.6134/SP

	:	2015.61.34.000511-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE FOLGATI
ADVOGADO	:	SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00005117920154036134 1 Vr AMERICANA/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-68.2015.4.03.6139/SP

	:	2015.61.39.000556-7/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES GONCALO MARTINS
ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES e outro(a)
No. ORIG.	:	00005566820154036139 1 Vr ITAPEVA/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004097-74.2015.4.03.6183/SP

	:	2015.61.83.004097-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ESDRAS JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
No. ORIG.	:	00040977420154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035281-12.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.035281-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VERA LUCIA RECHI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	10003073720168260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002323-91.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.002323-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GILMAR ALVES DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00023239120164036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-27.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.000458-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NAHOR PORTO
ADVOGADO	:	SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00004582720164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-02.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.000686-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIS SAMPAIO MARTINS
ADVOGADO	:	SP190586 AROLDI BROLL e outro(a)
No. ORIG.	:	00006860220164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001041-40.2016.4.03.6137/SP

	2016.61.37.001041-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARMEN LUCIA SAES PASSARELLI
ADVOGADO	:	SP276022 EDER DOURADO DE MATOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00010414020164036137 1 Vr ANDRADINA/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001769-40.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.001769-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIO PARRA FILHO
ADVOGADO	:	SP345325 RODRIGO TELLES e outro(a)
No. ORIG.	:	00017694020164036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005245-86.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.005245-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RINALDO FRODL JUST
ADVOGADO	:	SP256821 ANDREA CARNEIRO ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00052458620164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000514-21.2016.4.03.6321/SP

	2016.63.21.000514-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JAIR DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP215536 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00005142120164036321 1 Vr SAO VICENTE/SP

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005568-55.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.005568-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ANGELA MARIA VITISIN AGUILAR MENEGASSI
ADVOGADO	:	SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	:	08.00.00231-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037462-49.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.037462-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	LUCIA HELENA MOSCHEN MAURICIO
ADVOGADO	:	SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00047-9 1 Vr VIRADOURO/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001485-54.2017.4.03.6132/SP

	:	2017.61.32.001485-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSA ALICE DIAS GONCALVES
No. ORIG.	:	00014855420174036132 1 Vr AVARE/SP

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-74.2017.4.03.6183/SP

	:	2017.61.83.000109-9/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUCIA MARIA BARBOSA DA COSTA - prioridade
ADVOGADO	:	SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00001097420174036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-28.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.000336-1/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARGARIDA NOBREGA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP215536 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA
No. ORIG.	:	10006362620168260280 1 Vr ITARIRI/SP

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000831-72.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000831-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ANTONIA AUGUSTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP195990 DIOGO SIMIONATO ALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10000483120178260200 1 Vr GALIA/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-94.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001321-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA BARRIENTOS XAVIER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
No. ORIG.	:	00006551320148260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001391-14.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001391-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ONDINA MARIA DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG.	:	10007259820178260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001564-38.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001564-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA LUCIA CALDEIRA
ADVOGADO	:	SP142134 MARIA HELENA BARBOSA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	:	10004927020168260565 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001589-51.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001589-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	ELVIRA DOS SANTOS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
	:	SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00008425020168260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

00044 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002254-67.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002254-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PEDRO NUNES DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP242769 EDIMARCOS GUILHERME BALDASSARI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG.	:	13.00.00127-5 1 Vr ITAI/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002507-55.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002507-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	REINALDO FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	12.00.00123-6 1 Vr SERRANA/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002805-47.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002805-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADAO RODRIGUES MENDES
ADVOGADO	:	SP384479 MARIA CRISTINA DE SOUZA RODRIGUES
No. ORIG.	:	10002808020178260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002837-52.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002837-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	MARCIO BENEDITO MAGURNO
ADVOGADO	:	SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCIO BENEDITO MAGURNO
ADVOGADO	:	SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00037992920138260347 2 Vr MATAO/SP

00048 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004505-58.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004505-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GERALDO MOISSES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP254906 GISELE ALBANO FERNANDES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG.	:	10004167920158260145 2 Vr CONCHAS/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005950-14.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005950-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JAIME CAVALINI
ADVOGADO	:	SP210219 LUIS HENRIQUE LOPES
REPRESENTANTE	:	EVANIL DE LOURDES ROSA CAVALINI
ADVOGADO	:	SP210219 LUIS HENRIQUE LOPES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10064994220168260189 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

Expediente Nro 4327/2018

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-84.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.000842-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	SEBASTIAO TAVARES LOPES SERRA
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO TAVARES LOPES SERRA
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008428420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005870-50.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005870-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MANOEL OLIVEIRA MOURA
ADVOGADO	:	SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG.	:	15.00.00162-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

Expediente Nro 4330/2018

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 0003933-39.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.003933-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA INES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP083218 MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
No. ORIG.	:	00047876320158260417 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

Expediente Nro 4334/2018

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001232-71.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001232-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	AILTON GALLETI
ADVOGADO	:	SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10004005220178260664 3 Vr VOTUPORANGA/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5001224-43.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DEVANIR LOURENCO BENTO

Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS1133600A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença **por acidente de trabalho**.

Extrai-se da petição que a parte autora: “No ano de 2009, **perpassou por infortúnica laboral, passando a sofrer fortes dores em sua coluna vertebral/lombar.**” (grifos nossos).

Consta do laudo pericial elaborado pela autarquia que “Segurado empregado em Fazenda e mora em Diamante do Norte no Paraná. Estudou até o ensino médio. Refere que já apresentava dor lombar de longa data e **no dia 23/07/2010 teve queda de cavalo e o cavalo caiu em cima de sua perna.**” (grifos nossos).

Em razão do infortúnio, o INSS concedeu-lhe o benefício de **auxílio-doença por acidente de trabalho** (NB 91/537.143.146-9).

No laudo pericial, elaborado por especialista do juízo, constou que “Por tratar-se de doença osteodegenerativa, caracteriza-se por evolução lenta e progressiva, sendo temeroso precisar data de início da incapacidade. Todavia pode-se afirmar que **o acidente (queda de cavalo) em julho de 2009 acelerou a piora evolutiva do quadro clínico causando restrição a sua atividade laboral.**” (grifos nossos).

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida do benefício de **auxílio-doença por acidente de trabalho**.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003792-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: WALDEMAR ROMERO BARBOSA

Advogado do(a) INTERESSADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873000A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário ajuizada por **WALDEMAR ROMERO BARBOSA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença submetida à remessa necessária (fls. 80/82).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte (fl. 88).

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 28.02.2018 e o termo inicial da condenação foi fixado na data de indeferimento do pedido administrativo (16.05.2014), sendo a renda mensal do benefício equivalente a R\$ 1.382,41 (mil trezentos e oitenta e dois reais e quarenta e um centavos), conforme consulta ao sistema *Hiscreweb* (consulta realizada em 15.06.2018).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003805-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: MARILETE NEVES DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) INTERESSADO: FABIANO BARTH - MS12759
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário ajuizada por **MARILETE NEVES DE OLIVEIRA SILVA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença submetida à remessa necessária (fls. 118/125).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte (fl. 88).

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 28.02.2018 e o termo inicial do benefício de auxílio-doença foi fixado no dia subsequente ao de sua cessação indevida (30/06/2015 – fl. 49), com termo final na data da juntada do laudo pericial aos autos, pois, a partir de então, lhe foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez (08/06/2017), sendo a renda mensal dos benefícios equivalente a 1 (um) salário mínimo, conforme consulta ao sistema *Hiscreweb* (consulta realizada em 15.06.2018).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003853-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
INTERESSADO: MARIA LUCIMAR VASQUES DE SOUZA
Advogado do(a) INTERESSADO: FABIANE BRITO LEMES - MS9180000A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário ajuizada por **MARIA LUCIMAR VASQUES DE SOUZA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença submetida à remessa necessária (fls. 153/157).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte (fl. 164).

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 26.02.2018 (fl. 157) e o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez foi fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (08.10.2015 – fl. 17), sendo a renda mensal inicial do benefícios equivalente a 1 (um) salário mínimo.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003314-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: SEBASTIANA DIAS

Advogado do(a) INTERESSADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332000A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário ajuizada por **SEBASTIANA DIAS** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, com o adicional correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do valor do benefício em razão da necessidade de auxílio permanente de terceiros.

Sentença submetida à remessa necessária (fls. 206/210).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte (fl. 225).

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 14.11.2017 (fl. 211) e o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez foi fixado a partir da data de início da incapacidade laborativa (09/07/2017 – fl. 172), sendo a renda mensal inicial do benefício equivalente a 1 (um) salário mínimo (fl. 221).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2018.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001022-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: EDMAURA ROZA DA CONCEICAO GARCIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281000A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário ajuizada por **EDMAURA ROZA DA CONCEIÇÃO GARCIA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Sentença submetida à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, uma vez que a sentença foi prolatada em 06.03.2017 e o termo inicial da condenação foi fixado a partir da data do requerimento administrativo (06/06/2016), sendo a renda mensal inicial igual a R\$ 895,04 (oitocentos e noventa e cinco reais e quatro centavos), conforme extrato do sistema Plenus/CNIS.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de junho de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5000365-15.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: HELIO APARECIDO AMORIN
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA ROSSI - SP197082
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação cujo objeto é a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição, mais vantajosa à parte autora, mediante a renúncia de sua aposentadoria atual e o cômputo, na nova renda mensal inicial, das contribuições previdenciárias vertidas após a primeira jubilação (procedimento conhecido por desaposentação).

O pedido foi julgado improcedente.

Como fundamentos do apelo a parte autora argumenta que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário e que o objetivo da medida é utilizar o tempo de contribuição que já foi computado na concessão da atual aposentadoria para a obtenção de um novo benefício, com renda mais vantajosa, eis que calculado com o acréscimo do tempo de contribuição posterior à jubilação, dado que houve continuidade da atividade laborativa e do recolhimento das contribuições previdenciárias. Entende ser desnecessária a devolução dos valores recebidos em razão da atual aposentadoria, dado o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Subsidiariamente, requer a suspensão do feito até que haja a modulação dos efeitos pelo STF no RE 661.256.

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

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 932 do Código de Processo Civil/2015.

Observe que o C. Supremo Tribunal Federal, na Sessão de Julgamentos de 26/10/2016 (Ata de julgamento nº 35, de 27/10/2016, publicada no DJE nº 237 e divulgada em 07/11/2016), ao decidir o RE nº 661.256/SC, fixou a seguinte tese:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Nesse sentido, afasto a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos que versassem sobre a desaposentação, razão pela qual deve ser aplicada de imediato a tese fixada pela nossa Suprema Corte, o que vem sendo feito pela Terceira Seção desta E. Corte.

Assim, tem-se que, diante do entendimento supracitado, é de rigor a improcedência do pedido de desaposentação, restando prejudicado o exame de eventuais questões preliminares.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V, "c", c/c art. 1.011, I, do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Após o trânsito em julgado, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012200-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

ID 3305083: **HOMOLOGO a desistência do recurso**, nos termos do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta c. Corte Regional em combinação com o artigo 998, do Código de Processo Civil, para que produza seus efeitos legais.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008517-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: EMERSON PORTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER PEREIRA RIBEIRO - SP337008
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001802-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA DE SOUZA SILVA, SILVIA DE SOUZA SILVA, CLEUSA DE SOUZA SILVA FOGACA, DARCI FIUZA FOGACA, TEREZA DE JESUS SOUZA SILVA DE OLIVEIRA, ESPÓLIO DE APARICIO ALVES DA SILVA - CPF 748.997.408-91
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Souza Silva em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, decretou a nulidade dos atos processuais praticados após a decisão monocrática que analisou recurso de apelação.

Conforme ID 3358167, verifico que houve reconsideração da decisão agravada, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intime(m)-se.

Expediente Nro 4337/2018

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 0009847-50.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009847-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANGELA MARIA GARCIA FERRAZ
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG.	:	10000122420168260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

Expediente Nro 4338/2018

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003826-58.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003826-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	APARECIDA DE FATIMA LOPES
ADVOGADO	:	SP261723 MARIANA JORRAS BETTI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG.	:	00090520520128260453 2 Vr PIRAJUI/SP

Expediente Nro 4341/2018

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação aos Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1023, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039106-27.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039106-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	SILVIA HELENA MARICONE
ADVOGADO	:	SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA FUNES
APELADO(A)	:	ISADORA QUEIROZ FERREIRA BARATA
ADVOGADO	:	SP184458 PAULO ROBERTO DEMARCHI
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00009342920138260510 3 Vr RIO CLARO/SP

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5008311-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: LUCIMAR GUIMARAES
PACIENTE: ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIMAR GUIMARAES - SP354893
Advogado do(a) PACIENTE: LUCIMAR GUIMARAES - SP354893
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5008311-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: LUCIMAR GUIMARAES
PACIENTE: ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIMAR GUIMARAES - SP354893
Advogado do(a) PACIENTE: LUCIMAR GUIMARAES - SP354893
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ERMELINDA DO ROSÁRIO SANTANA, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP nos autos da execução penal provisória nº 0007450-86.2016.403.6119.

Segundo a impetração, a paciente foi condenada pela prática do crime dos crimes dos artigos 171, §3º, 317, §1º, ambos em continuidade delitiva, e 288 c.c. 62, todos em concurso material, à pena de 10 (dez) anos, 9 (nove) meses e 11 (onze) dias de reclusão em regime fechado e 110 (cento e dez) dias-multa no piso legal.

Narra a impetração que, em sede de execução provisória da pena, o Juízo de origem negou os pedidos formulados pela defesa da ora paciente de extinção da punibilidade quanto ao crime do artigo 288 do Código Penal, pela prescrição; e de concessão de indulto e comutação da pena.

Neste writ, a impetrante alega, em síntese, que a pretensão punitiva relativamente ao crime do art. 288 do Código Penal restou consumada pela prescrição, calculada com base na pena concretamente aplicada à paciente, em razão do transcurso de prazo superior a quatro anos, desde a publicação da sentença condenatória proferida em primeiro grau.

Aduz, ainda, que, a paciente faz jus ao indulto previsto no art. 3º, I, do Decreto nº 8.940/2016, e à comutação da pena, nos termos do art. 7º do Decreto nº 9.246/2017.

Requer, liminarmente, a extinção da punibilidade quanto ao crime do art. 288 do Código Penal e a concessão do indulto. No mérito, pugna pela concessão definitiva da ordem.

O pedido liminar foi parcialmente deferido (ID 2551376), apenas para determinar a suspensão da execução da pena relativa ao crime do art. 288 do Código Penal, até o julgamento definitivo do *habeas corpus* pelo colegiado.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 313398 e ID 3133403).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 2769571 e ID 3146245).

É o relatório.

Em mesa.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5008311-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: LUCIMAR GUIMARAES
PACIENTE: ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIMAR GUIMARAES - SP354893
Advogado do(a) PACIENTE: LUCIMAR GUIMARAES - SP354893
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Inicialmente, confirmo a liminar anteriormente deferida, no que tange ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, relativamente ao crime do art. 288 do Código Penal e a consequente extinção da punibilidade da paciente no particular.

Como é cediço, a prescrição, nos termos do art. 119 do Código Penal, é de ser calculada sobre cada um dos crimes, isoladamente, ainda que, no caso dos autos, a paciente tenha sido condenada pela prática do crime do art. 288 do Código Penal, em concurso material com os crimes do art. 171, §3º, e 317, §1º, ambos do mesmo Estatuto Repressivo.

Na hipótese, a pena aplicada ao crime do art. 288 do Código Penal foi de 01 (um) ano, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, de molde que o prazo prescricional incidente é de quatro anos (art. 109, V, do CP). Além disso, os fatos ocorreram entre 2009 e abril/2010, a denúncia foi recebida em 23/04/2010, a sentença condenatória em primeiro grau foi publicada em 16/12/2011 e a expedição de guias para início da execução provisória da pena foi determinada apenas após o exaurimento dos recursos ordinários, em 2016.

Assim, tem-se que o prazo de quatro anos restou superado entre a publicação da sentença condenatória e o início da execução provisória da pena.

Quanto ao pleito de concessão de indulto ou comutação da pena, descabe conceder a ordem pretendida pela impetrante.

Inicialmente, consigne-se que os efeitos do Decreto nº 9.246/2017 estão parcialmente suspensos, por força da decisão cautelar proferida no bojo da ADI nº 5.874/DF, pelo Min. Luís Roberto Barroso, publicada no DJE nº 49, divulgado em 13/03/2018 (<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5336271> - consultado em 02.05.2018, às 12:35), nos seguintes termos:

“129. Diante de todo o exposto ao longo da presente decisão, reitero a medida cautelar, com explicitação das situações por ela colhidas, e fixação de critérios para aplicação da parte não suspensa do Decreto nº 9.246/2017. A cautelar é confirmada, portanto, para os seguintes fins:

(i) *suspender do âmbito de incidência do Decreto nº 9.246/2017 os crimes de peculato, concussão, corrupção passiva, corrupção ativa, tráfico de influência, os praticados contra o sistema financeiro nacional, os previstos na Lei de Licitações, os crimes de lavagem de dinheiro e ocultação de bens, os previstos na Lei de Organizações Criminosas e a associação criminosa, nos termos originalmente propostos pelo CNPCP, tendo em vista que o elastecimento imotivado do indulto para abranger essas hipóteses viola de maneira objetiva o princípio da moralidade, bem como descumpra os deveres de proteção do Estado a valores e bens jurídicos constitucionais que dependem da efetividade mínima do sistema penal;*

(ii) *determinar que, nas hipóteses previstas no inciso I do art. 1º do Decreto nº 9.246/2017, o indulto depende do cumprimento mínimo de 1/3 da pena e só se aplica aos casos em que a condenação não for superior a oito anos, balizas que condicionam a interpretação do inciso I do §1º do art. 2º do Decreto nº 9.246/2017;*

(iii) *suspender o art. 10 do Decreto nº 9.246/2017, que trata do indulto da multa, por violação ao princípio da moralidade, ao princípio da separação dos Poderes e desviar-se das finalidades do instituto do indulto, ressalvadas as hipóteses de (a) extrema carência material do apenado (que nem sequer tenha tido condições de firmar compromisso de parcelamento do débito, na forma da legislação de regência); ou (b) de valor da multa inferior ao mínimo fixado em ato do Ministro da Fazenda para a inscrição de débitos em Dívida Ativa da União (atualmente disposto inciso I do art. 1º da Portaria nº 75, de 22.03.2012, do Ministro da Fazenda);*

(iv) *suspender o art. 8º, I e III, do Decreto nº 9.246/2017, que estabelecem a aplicabilidade do indulto àqueles que tiveram a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos e aos beneficiados pela suspensão condicional do processo, em razão da incompatibilidade com os fins constitucionais do indulto e por violação ao princípio da separação dos Poderes;*

(v) *suspender o art. 11, II, do Decreto nº 9.246/2017, por conceder indulto na pendência de recurso da acusação e antes, portanto, da fixação final da pena, em violação do princípio da razoabilidade e da separação dos Poderes.”*

No caso dos autos, mesmo reconhecida a prescrição quanto ao crime do art. 288 do Código Penal, subsistem as condenações pela prática dos crimes de estelionato majorado e de corrupção passiva, cujas penas somam nove anos, sete meses e vinte e seis dias de reclusão, sendo certo que o período da pena cumprida foi de um ano, sete meses e vinte e dois dias - ID 2333342.

Assim, não restam preenchidos os requisitos objetivos para concessão do pretendido indulto previsto no Decreto nº 9.246/2017: condenação não superior a oito anos e cumprimento de ao menos um terço da pena.

Além disso, a paciente foi condenada pela prática do crime de corrupção passiva (que não se submete ao regramento instituído pelo Decreto nº 9.246/2017, ao menos enquanto subsistirem os efeitos da decisão cautelar proferida na ADI nº 5.874/DF).

No mais, tanto o Decreto nº 8.940/2016, em seu art. 3º, I (que trata do indulto), quanto o Decreto nº 9.246/2017, em seu art. 7º (que trata da comutação da pena), impõem requisito temporal objetivo consistente no cumprimento de, ao menos, um quarto da pena, o que, pelos fundamentos já expostos, não restou configurado no caso dos autos.

Dessa maneira, não verificado o preenchimento das condições necessárias à concessão do indulto ou da comutação da pena, rejeito os demais pedidos formulados pela impetrante.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem, apenas para reconhecer a extinção da punibilidade da paciente ERMELINDA DO ROSÁRIO SANTANA, quanto à condenação pelo crime do art. 288 do Código Penal, nos autos do processo nº 0003785-72.2010.403.6119, com base no art. 107, IV, c.c. oa rt. 109, V, e o art. 110, §1º, todos do Código Penal.

É como voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 288, CP. ART. 317, “CAPUT” E §1º, CP. ART. 171, “CAPUT” E §3º, CP. PRESCRIÇÃO RETROATIVA EM RELAÇÃO AO CRIME DE QUADRILHA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INDULTO E COMUTAÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1- Hipótese em que configurada a prescrição retroativa em relação a um dos delitos pelos quais a paciente foi condenada (CP, art. 288). Reconhecida a extinção da punibilidade quanto ao delito em tela, com a manutenção da condenação quanto à prática dos crimes de estelionato majorado e de corrupção passiva.

2- Caso concreto em que não restam preenchidos os requisitos objetivos para a concessão do pretendido indulto previsto no Decreto nº 9.246/2017: condenação não superior a oito anos e cumprimento de ao menos um terço da pena.

3- O crime de corrupção passiva (CP, art. 317, “caput” e §1º) não se submete ao regramento instituído pelo Decreto nº 9.246/2017, ao menos enquanto subsistirem os efeitos da decisão cautelar proferida na ADI nº 5.874/DF.

4- Tanto o Decreto nº 8.940/2016, em seu art. 3º, I (que trata do indulto), quanto o Decreto nº 9.246/2017, em seu art. 7º (que trata da comutação da pena), impõem requisito temporal objetivo consistente no cumprimento de, ao menos, um quarto da pena, o que não restou configurado no caso dos autos.

5- Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, apenas para reconhecer a extinção da punibilidade da paciente ERMELINDA DO ROSÁRIO SANTANA, quanto à condenação pelo crime do art. 288 do Código Penal, nos autos do processo nº 0003785-72.2010.403.6119, com base no art. 107, IV, c.c. o art. 109, V, e o art. 110, §1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009005-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: FELIPE TORQUATO MELO, EDSON ALVES DO BONFIM

PACIENTE: NILTON OLINTO CORREA JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: EDSON ALVES DO BONFIM - MS14433, FELIPE TORQUATO MELO - MS18009

IMPETRADO: JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DE PONTA PORÃ

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009005-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: FELIPE TORQUATO MELO, EDSON ALVES DO BONFIM

PACIENTE: NILTON OLINTO CORREA JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: EDSON ALVES DO BONFIM - MS14433, FELIPE TORQUATO MELO - MS18009

IMPETRADO: JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DE PONTA PORÃ

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de NILTON OLINTO CORREA JUNIOR, contra ato praticado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS.

Narra o impetrante que o paciente foi preso em 12/08/2017, em flagrante delito, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06. Afirma que o caso foi originalmente encaminhado ao Juízo Estadual da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ponta Porã/MS, que converteu a prisão em flagrante em preventiva, em 13/08/2017. Posteriormente, o Juízo estadual reconheceu sua incompetência e remeteu os autos ao Juízo Federal, que ratificou a decretação da prisão preventiva em 14/02/2018.

Alega o impetrante que o paciente encontra-se custodiado há mais de oito meses, em razão, primeiramente, do erro judiciário estadual, que não declinou de plano da competência, e, depois, da necessidade de repetição dos atos processuais pelo Juízo Federal, o que teria sido agravado por falhas de ordem técnica.

Aduz o cabimento do *habeas corpus* para afastar a coação ilegal decorrente do excesso de prazo para apuração da culpa que viola a razoável duração do processo.

Sustenta que está comprovado o exercício de atividade lícita e que as circunstâncias pessoais do paciente são favoráveis, inexistindo *periculum libertatis*.

Assevera que estão ausentes os requisitos autorizadores da constrição cautelar, previstos no art. 312 do CPP e que a quantidade de droga, por si só, não é suficiente para fundamentar a conversão da prisão em flagrante em preventiva.

Por fim, aduz que o paciente possui endereço fixo, não ostenta antecedentes criminais, possui dois filhos menores de idade que dele dependem e que, à época da prisão, exercia a função de motorista profissional.

Pretende, liminarmente, a revogação da prisão, em razão do excesso de prazo na apuração da culpa e das condições favoráveis do paciente. Subsidiariamente, pugna pela concessão de liberdade provisória, com aplicação de medida cautelar diversa da prisão, nos termos do art. 318, VI, ou nos termos do art. 319, ambos do Código de Processo Penal, e, no mérito, a concessão definitiva da ordem, confirmando a liminar.

O pedido liminar foi indeferido (ID 2604856).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID 3148855).

Parecer da Procuradoria Regional da República pela denegação da ordem (ID 3230708).

É o relatório.

Em mesa.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009005-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: FELIPE TORQUATO MELO, EDSON ALVES DO BONFIM

PACIENTE: NILTON OLINTO CORREA JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: EDSON ALVES DO BONFIM - MS14433, FELIPE TORQUATO MELO - MS18009

IMPETRADO: JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DE PONTA PORÃ

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

A impetração pretende o relaxamento da prisão preventiva, alegando, inicialmente, excesso de prazo. Aduz, conforme relatado, que a morosidade na fixação da competência e na prática dos atos processuais não é atribuível ao paciente e configura constrangimento ilegal.

O alegado excesso de prazo não se verifica.

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 3148855), informando a prática dos atos processuais dentro dos prazos legais previstos, desde o início da ação penal e – principalmente – após 14/02/2018, quando firmada a competência federal para o processamento do feito.

Ao contrário do que alega a impetração, a transnacionalidade do delito não restou plenamente configurada no momento da prisão em flagrante, eis que o paciente teria afirmado aos policiais que pegara o caminhão, já carregado com a substância entorpecente, na cidade de Ponta Porã/MS, com destino a Betim/MG, o que, inclusive, motivou a denúncia – perante a Justiça Estadual – do paciente como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, e do art. 35, da Lei nº 11.343/2006.

É o que consta do auto de prisão em flagrante delito (ID 2579322 – pp.18/21), dos Termos de Depoimento dos condutores e testemunhas do flagrante (ID 2579322 – pp. 22/27) e do interrogatório policial do paciente (ID 2579322 pp. 28/29).

Assim, apenas após o interrogatório judicial do paciente, colhido perante o Juízo Estadual, no sentido de que a substância entorpecente fora adquirida em Pedro Juan Caballero, no Paraguai, é que se teve notícia da transnacionalidade delitiva determinante da competência federal. E, consoante informações prestadas pela autoridade impetrada, desde a redistribuição do feito à Justiça Federal, os prazos processuais vem sendo observados, inexistindo o alegado constrangimento ilegal em razão de excesso de prazo.

Além disso, é certo que os prazos estabelecidos pela lei para a conclusão dos atos processuais não são preempatórios e, por isso, devem ser aferidos dentro de critérios de razoabilidade e diante da complexidade do caso concreto.

Sobre o tema:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES DE ESTELIONATO, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO, INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGOS 171, § 3º, 297, § 3º, 313-A DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 2º, § 4º, DA LEI 12.850/13. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, 'D' E 'I'. ROL TAXATIVO. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO. DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A decretação da custódia preventiva para garantia da ordem pública, em razão do modus operandi, justifica-se ante a gravidade in concreto do crime (Precedentes: HC 137.027, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 08/05/2017, HC 137.310-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 13/03/2017 e HC 130.412, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 19/11/2015). 2. In casu, o recorrente foi preso preventivamente pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 171, § 3º, 297, § 3º, 313-A do Código Penal e no artigo 2º, § 4º, da Lei nº 12.850/2013. 3. Para dissentir dos fundamentos do acórdão recorrido, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, sendo o habeas corpus ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos. 4. Esta Suprema Corte sufraga o entendimento de que a complexidade dos fatos e do procedimento permite seja ultrapassado o prazo legal. 5. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015. 6. Agravo regimental desprovido.”

(STF, 1ª Turma, AgR no HC 151.912/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 27/04/2018, DJe – 090 – DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018).

Por fim, ressalte-se que, segundo informações da autoridade impetrada, em 26/04/2018, o paciente requereu o trancamento da ação penal, em virtude de suposta nulidade de prova que embasou a denúncia, e o órgão ministerial apresentou as alegações finais em 11/05/2018, estando os autos conclusos para a análise da nulidade arguida pela defesa, e posterior apresentação das alegações finais.

Assim, as informações apontam para o breve esgotamento da prestação jurisdicional, não se verificando, portanto, ato ilegal ou arbitrário a ser sanado pela via do *habeas corpus*.

Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva ou sua substituição por medidas cautelares diversas, é certo que as informações trazidas aos autos após a análise do pedido liminar apenas confirmam a necessidade da manutenção da segregação do paciente, conforme passo a expor.

Segundo consta, o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime do art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006. Eis o teor da decisão que decretou a prisão preventiva (ID 2579322 pp. 65/68):

“II - Da ratificação dos atos processuais

Nos termos do artigo 564, I, do Código de Processo Penal, a incompetência do Juízo gera a nulidade do processo e, ainda, consoante artigo 567 do mesmo Código, a incompetência do Juízo anula tão somente os atos decisórios. Deste modo, decreto a prisão preventiva de NILTON OLINTO CORREA JUNIOR e RULE ROSA BIANO, para garantia da ordem pública, vez que se trata grande quantidade de drogas, a saber: 254,3 Kg (duzentos e cinquenta e quatro quilos e trezentas gramas). O tráfico de considerável quantidade de entorpecentes provoca grande repercussão social, com consequências que põem em risco a saúde pública, com graves prejuízos à sociedade.

Impende salientar que se trata de droga de considerável valor financeiro, demonstrando a provável inserção dos réus em organização criminosa especializada no tráfico internacional de drogas. A considerável quantidade de maconha apreendida, e o modus operandi do transporte, com o emprego de batedor de estrada e a ocultação do entorpecente no interior dos pneus de um caminhão, a fim de não despertar maiores suspeitas, bem como a utilização de uma casa no Paraguai para hospedagem enquanto o carregamento era preparado indicam a atuação de agentes especializados na prática de tal crime, são circunstâncias que revelam a gravidade em concreto da conduta.

A prisão preventiva também se justifica, por ora, para assegurar a aplicação da lei penal, ante o risco de fuga do réu Nilton, que reside longe do distrito da culpa. Além disso, há indicativos de que os réus possuem relações com fornecedores de drogas atuantes no país vizinho, o que pode ser um facilitador para uma possível fuga àquele país, vez que em seu interrogatório Nilton relatou que ficou hospedado por aproximadamente quinze dias em uma casa no país vizinho.

Por fim, ante a ausência de causas de rejeição previstas no artigo 395 do CPP, recebo a denúncia nos termos apresentados pelo Ministério Público Federal.”

Extrai-se da decisão que decretou a prisão preventiva, que há indícios suficientes de participação do paciente no transporte de 254,3 Kg (duzentos e cinquenta e quatro quilos e trezentas gramas) de maconha, proveniente do Paraguai, oculta no interior dos pneus do veículo SCANIA L111, placa GMO 0111.

Presente o *fumus commissi delicti*, passo ao exame do *periculum libertatis*.

Conforme consignou o Juízo impetrado, a prisão preventiva justifica-se para garantir a ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

A enorme quantidade de entorpecentes apreendidos e o *modus operandi* empregado pelos agentes, que teriam utilizado um imóvel no Paraguai para hospedagem enquanto a carga ilícita era preparada, bem como contavam com batedores durante o transporte da droga, revelam a gravidade concreta da conduta, sendo imprescindível a decretação da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública. Como se depreende da decisão ora atacada, os agentes teriam importado mais de duzentos e cinquenta quilogramas de maconha, ocultada nos pneus e no estepe do caminhão conduzido pelo ora paciente.

Outrossim, o fato de o paciente residir em Minas Gerais, distante, pois, do distrito da culpa, justifica a manutenção da prisão preventiva, no melhor interesse da instrução criminal.

Na mesma linha de raciocínio, entendo que as medidas cautelares alternativas revelam-se insuficientes para garantia da ordem pública.

Prosseguindo, tem-se que, a fim de comprovar as condições pessoais do paciente, foram apresentadas: certidão negativa de antecedentes criminais expedida pela Polícia Federal (ID 2579324), certidão negativa de distribuição do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – BETIM (ID 2579325), certidão negativa de distribuição da Justiça Federal de Primeiro grau em Minas Gerais (ID 2579326), cópia de CTPS (ID 2579327), certidão de nascimento de seus filhos menores de idade (ID 2579331) e comprovante de residência em nome de sua genitora (ID 2580287 e ID 2580289), além de declarações de idoneidade firmadas por supostos conhecidos do paciente (ID 2580291 e 2580295).

No entanto, a gravidade concreta da conduta reclama a decretação da custódia cautelar para que seja assegurada a ordem pública, em que pesem as condições pessoais favoráveis. Nesse sentido:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. PREDICADOS PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

1. *O tema referente à suposta participação de menor importância do paciente no delito que lhe é imputado não foi tratado pela instância a quo, situação configuradora de supressão de instância, que impede o conhecimento do writ nessa parte.*

2. *A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis.*

3. *No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência à gravidade concreta da conduta imputada ao paciente, que foi flagrado com elevada quantidade de substância entorpecente (3,135kg - três quilos e cento e trinta e cinco miligramas de cocaína). Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.*

4. *Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar; caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes).*

5. *Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.”*

(STJ, 6ª Turma, HC 412.447/GO, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 01/12/2017).

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM.

É como voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO PARA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA OU CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA, MEDIANTE A IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. EXCESSO DE PRAZO NÃO VERIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA NECESSÁRIA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO IMPEDEM A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DIANTE DA GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA IMPUTADA AO PACIENTE. MEDIDAS CAUTELARES INSUFICIENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1- Não caracteriza excesso de prazo o período (razoável) de tramitação do feito, elástico em razão da alteração da competência para julgamento do feito para a Justiça Federal, uma vez que, apenas no momento do interrogatório do réu perante o Juízo estadual é que se teve notícia da transnacionalidade do delito.

2- Prazos processuais regularmente observados e que, ademais, não são peremptórios. Precedentes.

3- Presentes fundamentos concretos para a manutenção da prisão preventiva, em especial a quantidade de droga apreendida (mais de duzentos e cinquenta quilogramas de maconha) e o elaborado modo de execução do crime.

4- Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, quando verificadas (como no caso concreto) os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

5- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5010661-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ODILON VIEIRA DOS SANTOS NETO

IMPETRANTE: WAGNER FRUMENTO GALVAO DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: WAGNER FRUMENTO GALVAO DA SILVA JUNIOR - SP328825

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE REGISTRO/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5010661-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ODILON VIEIRA DOS SANTOS NETO

IMPETRANTE: WAGNER FRUMENTO GALVAO DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: WAGNER FRUMENTO GALVAO DA SILVA JUNIOR - SP328825

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE REGISTRO/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ODILON VIEIRA DOS SANTOS NETO, contra ato praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Registro/SP, nos autos da ação penal nº 0000520-85.2017.403.6129.

O impetrante narra que Odilon Vieira dos Santos Neto, ora paciente, foi preso em flagrante no dia 20/10/2017, pela suposta prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, I da Lei 11.343/06.

Relata que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva para garantia da ordem pública.

Neste *habeas corpus*, alega que o paciente é primário, portador de bons antecedentes, com residência fixa e profissão definida.

Aduz que não se encontram presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva.

Argumenta que a liberdade do paciente não afetará a ordem pública, uma vez que o crime não foi praticado mediante violência ou grave ameaça, sendo inadmissíveis assertivas acerca da periculosidade do agente. Acrescenta que não há indícios de que Odilon integre organização criminosa, que tenha coagido testemunhas ou que, de alguma forma, ofereça risco à instrução criminal.

Aponta a desproporcionalidade da prisão preventiva, pois, em caso de condenação, não será fixado o regime fechado, diante das condições pessoais do paciente.

Requer o deferimento do pedido liminar, para que a prisão preventiva seja revogada, expedindo-se alvará de soltura em favor do paciente. Subsidiariamente, requer a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. No mérito, pretende a concessão definitiva da ordem.

A liminar foi indeferida (ID 3093090).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID 3114339).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 3125532).

É o relatório.

Em mesa.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5010661-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: ODILON VIEIRA DOS SANTOS NETO

IMPETRANTE: WAGNER FRUMENTO GALVAO DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: WAGNER FRUMENTO GALVAO DA SILVA JUNIOR - SP328825

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE REGISTRO/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

ODILON VIEIRA DOS SANTOS NETO foi denunciado nos autos da ação penal nº 0000520-85.2017.403.6129, como incurso no artigo 33, *caput* c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei n 11.343/2006, pois, em 20/10/2017, foi preso em flagrante na rodovia BR-116, na altura do KM 439, em Registro/SP, quando conduzia um caminhão carregado com 693,01 kg (seiscentos e noventa e três quilos e cem gramas) de maconha.

Consta que, em 09/02/2018, o Juízo da 1ª Vara Federal de Registro condenou o paciente pela prática do crime de tráfico internacional de drogas, à pena de 07 (sete) anos e 07 (sete) meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de pena pecuniária de 758 (setecentos cinquenta e oito) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo nacional, vigente na época dos fatos.

Na sentença, a autoridade impetrada manteve a decretação da prisão preventiva. Eis os fundamentos:

“Manutenção da prisão cautelar: O artigo 59, da Lei n 11.343/06 reza que, nos crimes de tráfico, o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecidos na sentença condenatória. In casu, noto que ainda se encontram presentes os motivos que determinaram a conversão da prisão em flagrante em preventiva do acusado (fls. 97/101v), não havendo fato novo que venha a modificar tal situação. Desta forma, a prisão cautelar do acusado deve ser mantida. Cito julgado, como exemplo:

PROCESSO PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. 1. 5. (omissis) 6. O direito de apelar em liberdade para os delitos da Lei n. 11.343/06 é excepcional, desafiando fundamentação própria, não havendo ilegalidade em manter a prisão do réu que nessa condição respondeu a ação penal. 7. Apelação desprovida. (ACR 00105400520164036119, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO”.

Diante do trânsito em julgado para ambas as partes, o Juízo de origem determinou a expedição de guia de execução definitiva, em 18/04/2018. Confira-se:

“À vista da certidão de trânsito em julgado à fl. 276, expeçam-se, por meio eletrônico, os Comunicados de Condenação Criminal ao Delegado de Polícia Federal de Santos/SP, ao Instituto de Identificação Estadual - IIRGD(v. art. 286, parágrafo 2º, do Provimento CORE n. 64/2005) e ao Juiz Eleitoral de Registro/SP, nos moldes do art. 15, III, da Constituição Federal Brasileira.

Expeça-se a Guia de Recolhimento definitiva encaminhando-a ao Juízo de Direito da Vara de Execução Penal da Comarca de São Vicente/SP. À SUDP para mudança da situação processual do réu,

Lance-se o nome do réu no rol dos culpados, cumprindo na íntegra a r. sentença de fls. 232/245.

Remetam-se os autos à contadoria do Juízo para atualização da pena de multa. Após, intime-se o réu condenado a pagar a pena de multa, no prazo de 10 (dez) dias, encaminhando a guia própria devidamente preenchida, sob pena de inscrição em dívida ativa da União, com fulcro no artigo 338 do Provimento CORE nº 64/2005.

Intime-se, também, para o pagamento dos valores devidos a título de custas processuais.

Oficie-se ao Delegado Chefe da Polícia Federal em Santos/SP, para que encaminhe direto a ANATEL os celulares apreendidos, conforme perdimento decretado na r. sentença. Após o cumprimento, arquivem-se os autos com a devida baixa na distribuição. Intime-se. Cumpra-se”.

Pelo que se depreende dos autos, a sentença condenatória transitou em julgado para a acusação em 20/02/2018 e para o réu em 13/03/2018, o que ensejou a expedição de guia de execução definitiva para o início do cumprimento da pena imposta ao paciente.

As informações prestadas pela autoridade impetrada (ID 3114339) confirmam o quanto noticiado na impetração, acerca da manutenção da prisão preventiva na sentença condenatória, bem como no que se refere ao trânsito em julgado da condenação para ambas as partes e a expedição da guia de execução definitiva.

Desse modo, resta superada a alegação de ausência dos requisitos autorizadores da custódia preventiva, por trata-se, agora, de prisão-pena, e não mais de prisão processual. Aliás, como bem anotado no parecer do Ministério Público Federal:

“Por consequência, também desnecessária a análise de eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente, tais como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, ou, ainda, da possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois ambas as alegações defensivas não possuem relevância quando se trata de prisão definitiva decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgado.”

Assim, não restou demonstrado constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente decorrente de ato praticado pela autoridade impetrada, impondo-se a denegação da ordem pretendida.

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, “CAPUT” C.C. O ART. 40, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. INÍCIO DA EXECUÇÃO DEFINITIVA DA PENA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1- Paciente preso em flagrante conduzindo um caminhão carregado com 693,01 kg (seiscentos e noventa e três quilos e cem gramas) de maconha, posteriormente denunciado pela prática do crime do artigo 33, *caput* c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei n 11.343/2006.

2- Paciente condenado pela prática do crime de tráfico internacional de drogas, à pena de 07 (sete) anos e 07 (sete) meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de pena pecuniária de 758 (setecentos cinquenta e oito) dias-multa, mantida, na sentença, a prisão preventiva.

3- Diante do trânsito em julgado para ambas as partes, o Juízo de origem determinou a expedição de guia de execução definitiva, de modo que resta superada a alegação de ausência dos requisitos autorizadores da custódia preventiva, por trata-se, agora, de prisão-pena, e não mais de prisão processual.

4- Impertinente a análise de eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente, tais como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, ou, ainda, da possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois ambas as alegações defensivas não possuem relevância quando se trata de prisão definitiva decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgado.

5- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5010029-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: FARES BARBOSA DA SILVA JUNIOR

IMPETRANTE: HELIO ERCINIO DOS SANTOS JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: HELIO ERCINIO DOS SANTOS JUNIOR - SP169140

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5010029-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: FARES BARBOSA DA SILVA JUNIOR

IMPETRANTE: HELIO ERCINIO DOS SANTOS JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: HELIO ERCINIO DOS SANTOS JUNIOR - SP169140

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de FARES BARBOSA DA SILVA JÚNIOR contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP, nos autos nº 0001680-86.2018.403.6105, objetivando a revogação da prisão preventiva.

O paciente foi preso em flagrante em 05/05/2018, por transportar 19.970 maços de cigarros de procedência estrangeira.

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva para garantia de ordem pública.

Em audiência de custódia, o Juízo impetrado indeferiu o pedido de revogação da custódia cautelar.

Neste *habeas corpus*, o impetrante pretende a revogação da prisão preventiva, alegando que o paciente preenche os requisitos objetivos e subjetivos para responder ao processo em liberdade.

Aduz tratar-se de investigado primário, com residência fixa e emprego lícito, que possui três filhos menores de idade.

Alega que a liberdade do paciente não trará risco à ordem pública, à instrução criminal, tampouco à futura aplicação da lei penal.

Defende o cabimento das medidas cautelares alternativas à prisão.

Sustenta que o encarceramento cautelar do paciente em presídio superlotado e junto a condenados por crimes mais graves em nada contribuirá para sua reinserção da sociedade.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva mediante o compromisso de comparecer a todos os atos do processo, aplicando-se medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, caso se entenda necessário, com exceção da fiança, em razão da hipossuficiência econômica do paciente. No mérito, pleiteia a concessão definitiva da ordem.

O pedido liminar foi indeferido (ID 3000324).

A autoridade impetrada prestou as informações (ID 3075255).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 3108163).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5010029-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: FARES BARBOSA DA SILVA JUNIOR
IMPETRANTE: HELIO ERCINIO DOS SANTOS JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: HELIO ERCINIO DOS SANTOS JUNIOR - SP169140
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

FARES BARBOSA DA SILVA JUNIOR (paciente neste *habeas corpus*) foi preso em flagrante juntamente com Fabio Leal de Souza, na Rodovia Santos Dumont no município de Indaiatuba/SP, pela suposta prática do delito de contrabando. Depreende-se dos autos que o condutor do automóvel Fiat/Doblô, placas HDI1335, desobedeceu à ordem de parada dos policiais e tentou evadir-se do local, tendo sido posteriormente abordado quando os pneus de seu veículo estouraram. Ambos admitiram que estavam transportando uma carga de cigarros provenientes do Paraguai.

Perante a autoridade policial, o paciente admitiu a prática delitiva e afirmou que receberia a quantia de R\$500,00 para transportar os cigarros até o km 123 da Rodovia dos Bandeirantes. Indagado sobre os cheques apreendidos em seu poder, que totalizavam mais de R\$24.000,00, disse que se referia à venda de um veículo. Não sabe quem seria o destinatário da carga.

Foram apreendidos 19.970 maços de cigarros estrangeiros, consoante auto de apresentação e apreensão.

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva, pelos seguintes fundamentos:

“consta dos autos que os averiguados tentaram esconder-se já na abordagem feita pela autoridade policial; empreenderam fuga. Durante a abordagem foi verificado que transportavam ao menos 40 caixas de cigarros de origem estrangeira. Um dos averiguados, Fares Barbosa da Silva, possui antecedentes criminais, responde a outra ação penal nesta 1ª Vara Criminal (autos nº 0006293-23.2016.403.6105), tendo a denúncia sido recebida em 13.11.2017.

No tocante ao caso concreto, considerando a gravidade do delito, com evidência da participação de outra pessoa que fornece o cigarro e da possível repetição da ação criminosa, na hipótese de soltura dos flagrancados há risco à ordem pública. Relevante, ainda, a necessidade de manutenção da cautelar para garantia da ordem instrução criminal. Por fim, diante da gravidade abstrata do delito, das circunstâncias do fato e das condições pessoais do acusado, todos detalhados acima, reputo ineficazes e insuficientes quaisquer medidas cautelares diversas da prisão, previstas nos arts. 318 e 319 do CPP”.

Em audiência de custódia, o Juízo de origem manteve a decretação da prisão preventiva em relação ao paciente e revogou a custódia cautelar do coinvestigado Fabio, mediante a imposição de fiança.

A ordem de habeas corpus deve ser denegada.

A decretação da custódia cautelar está pautada em motivação concreta, em observância ao artigo 93, IX, da CF e ao artigo 315 do Código de Processo Penal.

In casu, encontram-se preenchidos os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, na medida em que há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, como se verifica do auto de prisão em flagrante e auto de apresentação e apreensão.

Quanto ao *periculum libertatis*, a segregação cautelar justificou-se para a garantia da ordem pública, uma vez que o paciente está sendo processado nos autos da ação penal nº0006293-23.2016.403.6105, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Campinas/SP, pela prática de crime da mesma espécie, circunstância que, segundo a autoridade impetrada, revela a periculosidade do paciente e potencialidade para cometimento de outros delitos.

Além disso, Fares Barbosa foi denunciado nos autos da ação penal nº 0000897-11.2016.4.03.6123, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Bragança Paulista, pelo suposto cometimento do crime de contrabando, tendo sido beneficiado com liberdade provisória mediante pagamento de fiança, que, aliás, ensejou a impetração do *habeas corpus* nº 0006148-46.2016.4.03.0000 perante esta Colenda 11ª Turma, que concedeu parcialmente a ordem para reduzir o valor arbitrado para o equivalente a 10 salários mínimos.

Verifica-se, portanto que a prisão preventiva mostra-se necessária para evitar a reiteração delitiva, pois, conforme constou da decisão hostilizada, há elementos concretos que sinalizam a propensão à atividade ilícita, na medida em que o paciente está sendo processado em outros dois feitos criminais por envolvimento em delitos da mesma espécie. Some-se a isso que nestes autos não há indicação de que o paciente exerce algum tipo de atividade lícita como fonte de renda.

Esclareça-se que, muito embora a existência de ações penais em curso não seja capaz de configurar a reincidência para fins de dosimetria, essa circunstância deve ser levada em consideração na análise acerca da necessidade da prisão preventiva, por constituir fundado receio de que, caso solto, o paciente volte a praticar infrações penais.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. RECORRENTE QUE OSTENTA OUTRA CONDENAÇÃO AINDA SEM TRÂNSITO EM JULGADO PELA MESMA PRÁTICA DELITUOSA E QUE HAVIA SIDO BENEFICIADO RECENTEMENTE COM ALVARÁ DE SOLTURA. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos do previsto no art. 319 do Código de Processo Penal - CPP. No caso dos autos, presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam demonstrada a periculosidade do recorrente, evidenciada pela reiteração criminosa, tendo em vista que ostenta outra condenação ainda sem trânsito em julgado pela mesma prática delitiva, tendo sido recentemente agraciado com alvará de soltura, sendo novamente preso pela prática da traficância, o que demonstra a necessidade de garantir a ordem pública. Ademais, consoante orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (STJ. RHC 201600612539. Relator JOEL ILAN PACIORNIK. Quinta Turma. DJe 18/05/2016) - grifei

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 1. A gravidade abstrata do delito é elemento incapaz de justificar a prisão preventiva, mas o histórico criminal do agente, a revelar fundado receio de reiteração delitiva, autoriza, por si só, o decreto de prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (Súmula n.º 444/STJ), são elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação/manutenção da prisão antecipada (HC n. 293.389/PR, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 22/8/2014). [...] 4. Ordem denegada. (HC 302.029/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 5/2/2015) - grifei

Levando-se em consideração a gravidade concreta da conduta, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente, entendo que as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Penal mostram-se insuficientes para garantia da ordem pública.

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA.

O paciente neste *habeas corpus* foi preso em flagrante por transportar 19.970 maços de cigarros estrangeiros.

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva para garantia da ordem pública.

A decretação da custódia cautelar está pautada em motivação concreta, em observância ao artigo 93, IX, da CF e ao artigo 315 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva mostra-se necessária para evitar a reiteração delitiva, pois, conforme constou da decisão hostilizada, há elementos concretos que sinalizam a propensão à atividade ilícita, na medida em que o paciente está sendo processado em outros dois feitos criminais por envolvimento em delitos da mesma espécie. Some-se a isso que nestes autos não há indicação de que o paciente exerce algum tipo de atividade lícita como fonte de renda.

Embora a existência de ações penais em curso não seja capaz de configurar a reincidência para fins de dosimetria, essa circunstância deve ser levada em consideração na análise acerca da necessidade da prisão preventiva, por constituir fundado receio de que, caso solto, o paciente volte a praticar infrações penais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5013563-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: WAGNER CAMACHO CAVALCANTE JUNIOR

PACIENTE: FRANQUERLEI FRANCISCO DE SOUZA ITO

Advogado do(a) IMPETRANTE: WAGNER CAMACHO CAVALCANTE JUNIOR - MS18052

Advogado do(a) PACIENTE: WAGNER CAMACHO CAVALCANTE JUNIOR - MS18052

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Wagner Camacho Cavalcante Júnior, em favor de FRANQUERLEI FRANCISCO DE SOUZA ITO, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que indeferiu o pedido da defesa para redução da fiança, fixada em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), em audiência de custódia, como condição para a liberdade provisória do paciente, após ele ter sido preso em flagrante transportando carga de cigarros de origem estrangeira de internação proibida, em veículo com sinais de identificação adulterados e CRLV falsificado.

O impetrante alega, em síntese, que “o valor fixado é estratosférico (...) foge aos parâmetros de qualquer cidadão brasileiro que seja, imagine-se de um motorista de caminhão, que tem como dependentes duas irmãs e um filho, que não possuem bens ou fortuna”, e “[c]onsiderando as condições desafortunadas do paciente, a fiança revela-se excessiva”.

Aduz que o fato de “o paciente possuir residência fixa, profissão determinada, e o delito ter sido cometido sem violência ou grave ameaça” implica que ele não pode “permanecer preso pela impossibilidade de “banca” a fiança para sua soltura”, na medida em que “[a] fiança não poderá ser estipulada num valor impagável, sob pena de valer-se de impeditivo da liberdade”.

Sustenta que “[o] paciente (e seus familiares) tem a intenção de pagar a fiança, mas em valores compatíveis com suas atuais situações financeiras” já que “os vencimentos do paciente giram em torno de pouco mais que 01 salário-mínimo”, como motorista de caminhão.

Pleiteia, por isso, a concessão liminar da ordem, para que seja reduzida a fiança em seu mínimo legal, ou mesmo dispensada, em razão da capacidade econômica do paciente.

É o relatório. **Decido.**

O paciente foi preso em flagrante no momento em que transportava grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, de internação proibida em território nacional, em veículo com sinais de identificação adulterados e CRLV falsificado (ID 3327243), e, em audiência de custódia, teve sua liberdade provisória condicionada, dentre outras medidas, ao pagamento de fiança no valor de R\$ 40.000,00 (ID 3327247).

É bem verdade que o valor arbitrado está em consonância com o art. 325, II, do Código de Processo Penal (CPP), e, ainda, com algumas das premissas estabelecidas em seu art. 326, vez que o paciente, no momento do presente flagrante, estava cumprindo medidas cautelares fixadas pela 2ª Vara Federal de Dourados/MS, nos autos nº 0000069-19.2018.4.03.6002, em razão de flagrante ocorrido em 05.10.2013, pelo mesmo crime, e já havia quebrado a fiança de R\$ 6.780,00, recolhida no respectivo feito, e, ainda assim, a autoridade impetrada deu-lhe um voto de confiança, acreditando ser ele capaz de retornar ao convívio social.

No entanto, não se pode perder de vista o que vem sendo declarado pelo paciente ao longo da investigação, que é motorista de caminhão e estaria desempregado (ID 3327243), sob pena de afrontar-se o art. 282, II, do Código de Processo Penal, que determina que as medidas cautelares sejam adequadas às circunstâncias do fato e às condições pessoais do investigado/acusado.

Dito isso, o valor da fiança tal como fixado pelo juízo de origem é bastante elevado, considerando-se a situação peculiar do paciente, tanto que o próprio Ministério Público Federal não se opôs à redução para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vez que, se o paciente possui condições para responder à ação penal em liberdade, mediante a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, como entendeu o juízo *a quo*, manter a fiança no patamar arbitrado seria o mesmo que lhe negar a liberdade.

Todavia, não é o caso de dispensar o seu pagamento, já que constitui uma alternativa em benefício do paciente, mas num contexto de reiteração delitiva e de descumprimento de medidas cautelares anteriormente fixadas em outro feito, mas de se reduzir seu valor em conformidade com a manifestação do *Parquet*, à vista da autorização contida no art. 325, § 1º, II, do CPP.

Posto isso, **DEFIRO EM PARTE o pedido de liminar** para reduzir o valor da fiança para **10 (dez) salários mínimos**, na forma acima determinada.

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.

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, 22 de junho de 2018.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5013541-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO, EURO BENTO MACIEL FILHO

INTERESSADO: JOAO DA SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714

Advogado do(a) IMPETRANTE: EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714

Advogado do(a) INTERESSADO: EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado pela **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/SP**, representada pelo Conselheiro Seccional e Vice-presidente da Comissão de Direitos e Prerrogativas, Dr. Euro Bento Maciel Filho, em favor do advogado João da Silva (detentor da OAB/SP nº 188.991), em face da r. decisão exarada pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (da lavra da Eminentíssima Juíza Federal Raecler Baldresca) que, nos autos da Ação Penal nº 0002806-79.2014.403.6181, impôs a cominação, a teor do art. 265 do Código de Processo Penal, de multa no patamar de 50 salários mínimos ante a desídia do mencionado advogado na condução do feito subjacente.

É o relatório.

A teor do disposto no art. 23 da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, a ação constitucional de mandado de segurança deve ser impetrada no prazo decadencial de 120 dias, que tem seu termo inicial a ciência, pelo interessado, do ato impugnado (*O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado*). Importante ser ressaltado que a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade de tal interregno para o manejo do *writ* tendo em vista que a eventual impossibilidade de utilização da via estreita do remédio constitucional ora em comento não impede a busca da tutela do direito subjetivo vindicado por outro meio processual. A propósito:

Súm. 632/STF: *É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.*

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL DE CENTO E VINTE DIAS. CONSTITUCIONALIDADE. APLICABILIDADE DA SÚMULA 632/STF. 1. Nos termos da Súmula 632/STF, é constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração do mandado de segurança. O entendimento sumular busca amparo no fato de que a perda do direito à via do mandado de segurança não extingue o direito subjetivo eventualmente titularizado pela parte impetrante. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (AI 498551 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 27-05-2015 PUBLIC 28-05-2015) – destaque nosso.

Dentro de tal contexto, compulsando o caso retratado nos autos, **nota-se a fluência do lapso decadencial** a que foi feita menção na justa medida em que o remédio constitucional foi impetrado em 18 de junho de 2018 enquanto o ato coatora teria se materializado em 03 de abril de 2017 (conforme é possível ser aferido do documento ID 3325347 – pág. 02). Ressalte-se, por oportuno, que não influi no entendimento ora exposto o fato de que o transcurso do prazo assinado ao advogado João da Silva teria sido certificado apenas em 20 de fevereiro de 2018 (documento ID 3325347 – pág. 02), uma vez que os atos de certificação exarados nos autos judiciais possuem eficácia meramente declaratória daquilo que se busca documentar (e não constitutiva).

Desta feita, com supedâneo no art. 10 da Lei nº 12.016/2009, **INDEFIRO a petição inicial** ante o decurso do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5013690-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE E PACIENTE: RONE JOSE TEIXEIRA AMORIM
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: FRANCISCO ELIAS SILVESTRE - PR18145
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL - JEF

D E C I S Ã O

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de RONE JOSÉ TEIXEIRA AMORIM, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Assis/SP (Dr. Paulo Bueno de Azevedo), que indeferiu pedido de liberdade provisória.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 07.06.2018, pela prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 334-A do Código Penal e artigo 183 da Lei 9472, de 16.07.1997.

A impetração diz, em apertada síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal diante da manutenção de sua prisão preventiva. Alega, nesse passo, que não estão preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, face à apresentação de condições subjetivas favoráveis. Requer a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória ou, subsidiariamente, a imposição das medidas cautelares constantes do artigo 319 do Código de Processo Penal.

A inicial veio acompanhada da documentação.

É o sucinto relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante, em 07.06.2018, quando em patrulhamento, realizado por policiais militares rodoviários, na rodovia SP-333, avistaram uma caminhonete GM/S10 de cor branca, ostentando placas PZC8551 (provavelmente falsas), que trafegava pela via em alta velocidade no sentido norte. Que quando o condutor percebeu que seria abordado, adentrou em alta velocidade na cidade de Assis/SP. Foi inicial então, pela equipe, acompanhamento tático do veículo, sendo que o motorista da caminhonete, sempre em alta velocidade e fazendo manobras bruscas com a nítida intenção de fugir, conseguiu alcançar a rodovia SP-333 novamente, em sentido contrário ao que estava trafegando anteriormente, percorrendo por vinte e dois quilômetros. Parou somente, involuntariamente, no km 427,7, no Município de Tarumã/SP, por volta das 20h15min, quando perdeu o controle do veículo e capotou. Que o motorista não portava documentos pessoais, mas identificou-se como sendo RONE JOSÉ TEIXEIRA, identificação confirmada junto à Polícia Rodoviária do Paraná. Que no interior da caminhonete foi encontrada grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, desacompanhados de documentos fiscais. Que o motorista, ora paciente, declarou ter pego o veículo já carregado em um posto de combustível na cidade de Umuarama/PR e que receberia a quantia de R\$500,00 (quinhentos reais), para levá-lo até a cidade de Assis/SP. No veículo havia, ainda, um radiocomunicador instalado no painel e também um radiocomunicador HT, configurando, em tese, os crimes do artigo 334-A do Código Penal e artigo 183 da Lei 9472/1997.

A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva, em audiência de custódia, realizada no dia 07.06.2018, sob o fundamento da garantia da ordem pública (indícios de pluralidade de crimes e reiteração delitiva) e da aplicação da lei penal (tentativa de fuga), com fulcro no artigo 312 do Código de Processo Penal (id 3339842 pág. 86/89).

Inconformado, o impetrante pleiteou a liberdade provisória do paciente, nos autos do pedido de liberdade provisória n.º 0000147-59.2018.4.03.6116, indeferida por decisão do r. juízo *a quo*, objeto da presente impetração, assim fundamentada (id 3339842 – pág. 46/49):

Cuida-se de pedido de liberdade provisória formulado pela defesa constituída de RONE JOSÉ TEIXEIRA AMORIM. Aduziu falta de requisitos da prisão preventiva. Disse que o acusado é pessoa 'pacata' e honesta (fl. 04). Junta documentos e declaração de alegado empregador. O MPF se manifestou pelo indeferimento da liberdade provisória e manutenção da prisão preventiva. É o relato da questão. Decido. Diante da ausência de manifestação específica da defesa sobre os concretos fundamentos da prisão preventiva, reitero trecho da decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva: 'Ocorre que, no caso em apreço, verificou-se mais do que o mero contrabando de cigarros. Também se verificou a possibilidade de o investigado estar dirigindo veículo com placas falsas (fl. 03verso) e com radiocomunicador clandestino. A princípio, portanto, há indícios da materialidade delitiva de três crimes diferentes. A propósito, observo que a Secretaria deste Juízo obteve cópia de despacho/decisão da 1ª Vara Federal de Pitanga, em que, de acordo com os indícios daquele inquérito, o mesmo investigado estava dirigindo veículo furtado, também com placa falsa, tanto que o enquadramento preliminar teria sido pelos artigos 180, 311 e 334-A do Código Penal (vide cópia da decisão a qual determino a juntada nos autos, na presente audiência). Observo, ainda, que a referida decisão determinou a liberdade provisória mediante fiança de quinze mil reais foi proferida em setembro de 2017, ou seja, há menos de um ano. Ademais, consta também que o investigado responde a execução penal por crime de embriaguez ao volante (conforme cópias de decisão as quais determino a juntada na presente audiência). Enfim, o quadro do auto de prisão em flagrante, em conjunto com as informações obtidas por este Juízo, apontam, a princípio, para indícios suficientes de materialidade e autoria delitiva em relação a três crimes (contrabando de cigarros, violação da lei de telecomunicações, e carro com sinais de identificação adulterados). Há risco à ordem pública com um risco concreto de reiteração delitiva, máxime porque, em setembro de 2017, o investigado foi preso pela prática de crimes semelhantes (com destaque para o plural, isto é, a princípio, há indícios de o investigado ter cometido não só o mesmo crime de contrabando de cigarros estrangeiros, como de direção de veículo com placa de identificação falsa, o que também pode, em tese, ensejar eventual receptação). Há também risco à aplicação da lei penal, considerando a tentativa de fuga do investigado, que chegou a culminar no capotamento do veículo que dirigia. As circunstâncias do caso, portanto, no presente momento, apontam para pluralidade de crimes e reiteração delitiva, estando, pois, presentes os requisitos da prisão preventiva acima mencionados. Diante do exposto, homologo a prisão em flagrante de RONE JOSÉ TEIXEIRA AMORIM e a converto em prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, por riscos à ordem pública (indícios de pluralidade de crimes e reiteração delitiva) e à aplicação da lei penal (tentativa de fuga). Embora a defesa constituída tenha aduzido que o requerente é pessoa pacata, **é certo que ele chegou a capotar a caminhonete em que estava na tentativa de fuga dos policiais**. Embora a defesa constituída tenha alegado que o requerente tem emprego lícito, **é certo que, há menos de um ano, ele foi preso em flagrante por crimes semelhantes (contrabando de cigarros com uso de veículo com sinais de identificação adulterados, chegando a ser, ao menos, indiciado por receptação)**. Assim, por enquanto, a defesa não trouxe novos elementos a elidir os já constatados riscos à ordem pública (pelo risco de reiteração delitiva e pela pluralidade de delitos, com indícios de estar usando veículo furtado ou adulterado em mais de uma ocasião) e à aplicação da lei penal (diante da anormal tentativa de fuga que chegou a culminar no capotamento do veículo). Diante do exposto, mantenho a decisão proferida nos autos 0000145-89.2018.403.6116 em apenso e **indefiro** o requerimento de liberdade provisória, diante do não esclarecimento pela defesa constituída das circunstâncias do caso concreto acima referidas. Int.

Com efeito, há prova da materialidade delitiva e indícios de autoria, como se infere da decisão guerreada, consistente no Auto de Prisão em Flagrante, Nota de Garantias Constitucionais, Nota de Culpa, Auto de Apresentação e Apreensão, que descreve a existência de uma grande quantidade de cigarros de procedência estrangeira; 01 (um) veículo VW S10, cor branca, ostentando as placas PZC8551, sem documentação; 01 (um) aparelho de telefonia celular marca Motorola, modelo XT1641, IMEI 354120076639655, com um chip TIM nº 895503170015 047065105234, lacre n. 011273; 01 (um) radiocomunicador marca GP-78 ELITE, MODEL: GP-78, S/N: 161007GP 7207; lacre n.011274 e pelos depoimentos dos policiais rodoviários militares responsáveis pela apreensão e pelo interrogatório do paciente em sede policial (id 3339842 – pág. 58/66).

Ademais, como bem ressaltou a autoridade impetrada em sua decisão, presentes os requisitos para a decretação da custódia cautelar:

(...)

Há risco à ordem pública com um risco concreto de reiteração delitiva, máxime porque, em setembro de 2017, o investigado foi preso pela prática de crimes semelhantes (com destaque para o plural, isto é, a princípio, há indícios de o investigado ter cometido não só o mesmo crime de contrabando de cigarros estrangeiros, como de direção de veículo com placa de identificação falsa, o que também pode, em tese, ensejar eventual receptação). Há também risco à aplicação da lei penal, considerando a tentativa de fuga do investigado, que chegou a culminar no capotamento do veículo que dirigia. As circunstâncias do caso, portanto, no presente momento, apontam para pluralidade de crimes e reiteração delitiva, estando, pois, presentes os requisitos da prisão preventiva acima mencionados. (...)

Some-se a isso a utilização de um caminhão, equipado com radiocomunicador, sinalizando tratar-se de operação realizada por suposta organização criminosa possivelmente dedicada ao comércio de cigarros contrabandeados.

E ,ainda, a grande quantidade de cigarros estrangeiros transportada pelo paciente, cuja introdução no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e prejudicialidade da mercadoria que consomem.

A decisão que decretou a prisão preventiva demonstrou ainda a existência de elementos que evidenciam o risco concreto de perpetuação das atividades ilícitas pelo paciente:

(...)

A propósito, observo que a Secretaria deste Juízo obteve cópia de despacho/decisão da 1ª Vara Federal de Pitanga, em que, de acordo com os indícios daquele inquérito, o mesmo investigado estava dirigindo veículo furtado, também com placa falsa, tanto que o enquadramento preliminar teria sido pelos artigos 180, 311 e 334-A do Código Penal (vide cópia da decisão a qual determino a juntada nos autos, na presente audiência). Observo, ainda, que a referida decisão determinou a liberdade provisória mediante fiança de quinze mil reais foi proferida em setembro de 2017, ou seja, há menos de um ano. Ademais, consta também que o investigado responde a execução penal por crime de embriaguez ao volante (conforme cópias de decisão as quais determino a juntada na presente audiência).

(...)

Como se vê, diferentemente do que se alega no presente *writ*, o paciente não é primário, não possui bons antecedentes e demonstrou total descaso com a Justiça, uma vez que mesmo estando em liberdade provisória mediante pagamento de fiança, voltou a praticar, pelo menos, em tese, crimes da mesma natureza, indicando personalidade voltada à prática de crimes.

Assim, a decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos que evidenciam o risco de reiteração da conduta criminoso, havendo, portanto, ameaça à ordem pública e à aplicação da lei penal.

Sobre a gravidade em concreto em crime como o contrabando de cigarros, confira-se precedentes da Eg. Décima Primeira Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. CONTRABANDO . CIGARRO . DECISÃO FUNDAMENTADA. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA.

I - Ao contrário do sustentado na impetração, o decisum impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da CF, estando alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX da Constituição Federal.

II - Há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, como se infere da própria decisão guerreada. Quanto à necessidade, restou justificada para garantir a ordem pública diante da gravidade concreta do crime e possibilidade de reiteração delitiva.

III - Por ocasião do flagrante, José Barreto Pinto afirmou "Que revende os cigarros em bares da cidade de Dourados e na própria casa do interrogado; Que lucraria aproximadamente R\$ 700,00 (setecentos reais com a viagem); Que realiza aproximadamente duas ou três viagens por mês ao Paraguai....Que já foi preso uma vez em 2006 por estar trazendo aproximadamente 12 caixas de cigarro s do Paraguai.

IV - Por sua vez, naquela ocasião, Raimundo de Souza Vieira confessou os fatos esclarecendo que " revende os cigarro s em vários bares da cidade de Dourados e lucraria aproximadamente R\$ 700,00 (setecentos reais com a viagem); Que realiza aproximadamente uma viagem por mês ao Paraguai;" (HABEAS CORPUS N° 0008116-14.2016.4.03.0000/MS, julgamento em 24/05/2016, Rel: Des. Fed. Cecilia Mello) (grifei)

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.(HC 00037560220174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, não constam dos autos quaisquer informações concretas acerca da ocupação lícita do preso, como recibos de pagamento, folhas de ponto, CTPS. As declarações firmadas por particular atestando que o paciente trabalha como auxiliar de motorista de caminhão, não merecem credibilidade, considerando que o paciente, quando foi preso, estava conduzido caminhão com considerável carga de cigarros de procedência estrangeira.

No tocante à residência fixa, os documentos juntados aos autos estão em nome de pessoa estranha ao feito e, portanto, não são hábeis a demonstrar o local onde possa ser localizado.

Dessa forma, não há elementos que assegurem a este Juízo que a liberdade do acusado não representará óbice à apuração dos fatos ou à aplicação da lei penal, sendo, por ora, conveniente a manutenção da medida cautelar.

Neste passo, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX da Constituição Federal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5013902-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: RICARDO MANOEL SOBRINHO, MARCO ANTONIO FERREIRA DE ALMEIDA

PACIENTE: JOSE LUIZ DE SOUZA

Advogados do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO FERREIRA DE ALMEIDA - SP243270, RICARDO MANOEL SOBRINHO - SP248924

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - 1ª VARA FEDERAL - JEF

D E C I S Ã O

D E C I S Ã O

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ricardo Manoel Sobrinho e Marco Antônio Ferreira de Almeida em favor de JOSÉ LUIZ DE SOUZA, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Lins/SP, que converteu a prisão em flagrante em preventiva sob o fundamento de garantia da ordem pública.

Em suas razões, o impetrante alega, em apertada síntese, que não estão satisfeitos os pressupostos da prisão preventiva estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Argumenta que o fato de constar em desfavor do paciente condenação anterior, não configura reiteração delitiva, haja vista que praticado há mais de 10 (dez) anos, sem violência e de baixa gravidade. Afirma que o paciente apesar de ter condenações anteriores, não tem a vida voltada para o crime. Ademais, possui endereço fixo, emprego lícito, união estável e dois filhos menores como dependentes. Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

É o sucinto relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, "conceder-se-á *Habeas Corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder".

Extrai-se dos autos que, em 07.06.2018 foi lavrado o Auto de Prisão em Flagrante em face do paciente, pela prática, em tese, dos crimes de contrabando (artigo 334-A do CP), uso de documento falso (artigo 299 do CP) e desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação (artigo 183 da Lei nº 9.472, de 16.07.1997), ao ser localizado na carroceria do caminhão VW/9.150, placa ETF-4679, Embu-Guaçu/SP, conduzido pelo paciente, 12.000 (doze mil) pacotes de cigarros, equivalentes a 120.000 (cento e vinte mil) maços de cigarros da marca "EIGHT", sem a correspondente nota fiscal do produto. Na ocasião, também foi constatada a presença de placas clonadas, adulteração do chassi e um radioamador no interior do caminhão conduzido pelo paciente, além do porte de documento falso.

Na audiência de custódia, o MM. Juiz da 1.ª Vara Federal e JEF Adjunto de Lins/SP, Dr. LEONARDO VIETRI ALVES DE GODOI, para quem foi remetido o Auto de Prisão em Flagrante, homologou a prisão, convertendo-a em preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública (artigo 312 do CPP), cujos fundamentos transcrevo:

(...)

Trata-se de Auto de Prisão em Flagrante de JOSÉ LUIZ DE SOUZA, pela suposta prática dos crimes de contrabando, uso de documento falso e de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação (artigo 183 da Lei 9.472/1997). Consta dos autos que, na data de 7/6/2018, o jurisdicionado foi surpreendido na cidade de Guarantã/SP, transportando 120.000 (cento e vinte mil) maços de cigarro (12.000 pacotes) de origem paraguaia. Na ocasião foi constatada a presença de um equipamento de radioamador no caminhão conduzido pelo preso. Também foi constatada a presença de placas 'clonadas' no veículo e a adulteração do seu chassi, além do porte de documento falso. Recebidos os autos neste Juízo, foi determinada a realização de 'Audiência de Custódia', conforme Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça. Realizada a audiência supramencionada, com as manifestações processuais pertinentes, vieram os autos conclusos para decisão sobre a regularidade da prisão em flagrante, além de pronunciamento jurisdicional sobre a necessidade, ou não, de manutenção da prisão processual. Eis a síntese do necessário. Passo a decidir. Inicialmente, reconheço a competência da Justiça Federal para conduzir a presente persecução penal, haja vista a existência de elementos indicativos de conexão instrumental entre crime da competência deste ramo da Justiça (artigo 183 da Lei 9.472/97) e os demais delitos, em tese, praticados pelo preso. E havendo conexão instrumental (artigo 76, III, do CPP), justifica-se que apenas uma Autoridade Jurisdicional conduza o feito, aquela de caráter especial, conforme artigo 78, IV, do Código de Processo Penal. Nesse sentido: 'CONEXÃO DE CRIMES DE

COMPETÊNCIA FEDERAL E ESTADUAL. COMPETE À JUSTIÇA FEDERAL O PROCESSO E JULGAMENTO UNIFICADO DOS CRIMES CONEXOS. 1. A conexão existente entre delitos sujeitos à competência da Justiça Federal e aqueles submetidos à competência da Justiça Estadual impõe unidade de processo e julgamento, de tal modo que a competência jurisdicional da Justiça Federal se estende a todas as infrações delituosas, unidas, entre si, pelo vínculo da conexidade, nos termos do art. 78, IV, do Código de Processo Penal. 2. Ordem denegada. (grifei). (TRF3 - HC 70226 - 5ª Turma - Relator: Desembargador Federal Maurício Kato - Publicado no DJF3 de 20/03/2017). Aplica-se, ademais, o verbete nº 122 do STJ que assim dispõe: 'Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal'. Definida em cognição perfunctória a competência da Justiça Federal, passo a examinar a regularidade da prisão em flagrante e a possibilidade de libertação do preso. A prisão em flagrante encontra-se formalmente em ordem, observados os requisitos assinalados nos artigos 304 e 306 do Código de Processo Penal. Trata-se de prisão legal, razão pela qual não é caso de relaxamento. E concluo, ademais, que não é caso de concessão de liberdade provisória mediante fiança ou outras providências cautelares, porque presentes os requisitos necessários para a manutenção da prisão processual, agora a título de prisão preventiva. Presentes os requisitos da prisão preventiva não há que se falar em concessão de liberdade provisória. Interpretação do artigo 321 do Código de Processo Penal. A decretação ou manutenção da prisão preventiva exige as presenças do 'fumus delicti commissi' e do 'periculum libertatis', requisitos inerentes ao próprio caráter cautelar dessa providência. O 'fumus delicti commissi' está previsto no artigo 312, 'in fine', do Código de Processo Penal: prova da existência do crime e indício suficiente da sua autoria. Já o 'perigo da liberdade' está assentado na primeira parte do artigo 312 do Código de Processo Penal, revelado quando configurada pelo menos uma das hipóteses que seguem: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal. Também o descumprimento injustificado das obrigações decorrentes da concessão de outras medidas cautelares (artigo 319 do Código de Processo Penal), após a Lei 12.403/2011, dá ensejo à prisão preventiva. Cumpre ter em mente, ainda, que a Lei 12.403/2011 restringiu o cabimento da prisão processual às seguintes hipóteses previstas no artigo 313 do Código de Processo Penal: a-) crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; b-) condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, desde que não superado o prazo depuratório do artigo 64, I, do Código Penal; c-) quando o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência e d-) quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la. Também restou estabelecido no 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal que a prisão preventiva tem cabimento apenas quando não for possível a aplicação de outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal. Pois bem. Os documentos encaminhados pela Autoridade Policial revelam que há prova da materialidade delitiva suficiente para esta fase da persecução penal, considerado o teor do Auto de Apreensão de fls. 5-verso e o próprio Auto de Prisão em Flagrante. O 'fumus delicti commissi' está configurado. E há necessidade de manutenção da prisão cautelar pelo menos para a 'garantia da ordem pública' no desiderato de evitar o 'periculum libertatis', que significa a libertação do preso acima identificado. Sobre a prisão cautelar para garantir a ordem pública, cito lição do saudoso Julio Fabbrini Mirabete: '(...) Refere-se a lei, em primeiro lugar, às providências de segurança necessária para evitar que o delinquentes pratique novos crimes contra a vítima e seus familiares ou qualquer outra pessoa, quer porque é acentuadamente propenso às práticas delituosas, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Embora não se tenha firmado na jurisprudência um conceito estratificado para a expressão garantia da ordem pública, a periculosidade do réu tem sido apontada como fator preponderante para a custódia cautelar (...) Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida, como já se decidiu no STF, deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à ação criminosa (...)'. (Mirabete, Julio Fabbrini in Processo Penal - 14ª edição - ed. Atlas - 2003 - p. 244). Os elementos de prova acostados ao feito (fls. 33/143) revelam que o preso - não obstante possuía emprego lícito e domicílio fixo (STJ - RHC 66386 - Dje de 23/02/2016) - trata-se de pessoa que, reiteradamente, desenvolve comportamentos delituosos da mesma natureza vista nos autos. Refiro-me ao delito de contrabando de cigarros e aquele de desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação (artigo 183 da Lei 9.472/1997). Há fundada probabilidade de que, caso o preso seja posto em liberdade provisória, volte a delinquir. O histórico penal de JOSÉ LUIZ DE SOUZA mostra que o fato criminoso que justificou o seu aprisionamento não se trata de um fato isolado em sua trajetória. Nesse sentido, reconhecendo a expressiva quantidade de mercadoria contrabandeada e a reiteração delituosa como elementos justificantes da manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, cito o seguinte julgado do c. TRF3: 'PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS INSUFICIENTES A GARANTIR A LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. No caso, a prisão preventiva foi decretada para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. 2. Do auto de prisão em flagrante, com depoimentos das testemunhas e interrogatório do paciente, colhem-se a prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria, cumprido o requisito do fumus commissi delicti. 3. Em relação ao periculum libertatis, é preciso fazer uma ponderação entre as circunstâncias do delito, as condições pessoais da paciente, e a possibilidade de manutenção da prisão preventiva ou a conversão desta em medidas cautelares diversas da prisão que tenham o condão de garantir a ordem pública e a instrução e aplicação da lei penal. 4. Bem assim, o ora paciente foi preso transportando 50.000 (cinquenta mil) maços de cigarros de origem estrangeira marca Eight, fabricados no Paraguai, sem qualquer tipo de autorização, tratando-se de substantiva quantidade do produto apreendido. 5. Note-se, também, a indicação específica da autoridade impetrada em relação à reiteração delitiva, possuindo o paciente diversos inquéritos policiais e processos penais tramitando na Justiça Federal pelo cometimento do mesmo delito indicado nos presentes autos, a ensejar reiteração delitiva e risco concreto à ordem pública. 6. Tenha-se em vista, outrossim, que, conquanto o impetrante ser o pai de família, eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05). 7. Em relação ao pedido de prisão domiciliar, não há, outrossim, elementos nos autos a justificar tal medida no presente momento. 8. O artigo 318 do Código de Processo Penal traz rol de situações que podem ensejar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. 9. No entanto, o fato de o paciente ter filhos e esposa grávida não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais acima, bem como não há elementos a indicar que tal medida seja recomendável no caso concreto. 10. Ordem denegada.' (grifei). (TRF3 - HC 71509 - 11ª Turma - Desembargador Federal José Lunardelli - Publicado no DJF3 de 11/07/2017). E não se pode deixar de observar, haja vista o quadro probatório até o momento contido nos autos, que **há elementos indicativos de possível associação**

criminosa, o que recomenda a manutenção da segregação, para a preservação do corpo social e aprofundamento da persecução penal. O próprio preso afirmou que o rádio amador instalado no veículo serviria para a escolta do transportador (fl. 04-verso), o que mostra que existe certo grau de sofisticação, planejamento e plurissubjetividade no comportamento delituoso. Por seu turno, em atenção ao artigo 282, 6º, do Código de Processo Penal, ressalto que a prisão processual se faz necessária diante do quadro fático-probatório acima delineado, eis que insuficiente a adoção de quaisquer das providências cautelares identificadas no artigo 319 daquele mesmo diploma. E não há prova de quaisquer das hipóteses permissivas da prisão domiciliar, conforme artigo 318, parágrafo único, do CPP. Inaplicável ao caso o inciso VI do artigo 318 do CPP, porque não se trata de único responsável pelos cuidados de filho menor, conforme documentos de fls. 28/31-verso. Pontuo, por fim, que tampouco há que se falar em aplicação do 'princípio da proporcionalidade' ou 'princípio da necessidade da prisão' em benefício do preso, considerada a incipiente fase da persecução penal, eis que não há elementos de prova que permitam, com a segurança necessária, concluir que não será imposta pena privativa de liberdade em regime inicial fechado. As informações penais apresentadas (fls. 33/143), a expressiva quantidade de mercadorias apreendidas, além do conjunto de delitos supostamente praticados, autorizam tal linha de raciocínio. Diante do exposto DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de JOSÉ LUIZ DE SOUZA, conforme artigo 312 do Código de Processo Penal. Providencie a Secretaria, com urgência, a expedição do respectivo mandado de prisão e as comunicações pertinentes aos órgãos policiais, inclusive com inserção de informações no sistema INFOSEG e observância do artigo 289-A do Código de Processo Penal. Int. g.n.

A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, há prova da materialidade delitiva consistente no Auto de Prisão em Flagrante e no Auto de Apreensão (ID3352807-p. 03/04 e ID3352820), que descrevem a existência de 12.000 (doze mil) pacotes de cigarros paraguaios da marca "EIGHT", os quais estavam acondicionados no caminhão VW/9.150 de placas EFT-4679, conduzido pelo paciente.

Os indícios de autoria sobressaem pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela apreensão e pelo interrogatório do paciente em fase policial (ID3352807-p. 01/04, ID3352809-p. 01/02).

Ademais, presentes os requisitos para a decretação da custódia cautelar, haja vista a elevada quantidade de cigarros apreendidos, aproximadamente 12.000 (doze mil) pacotes, ou seja, 120.000 (cento e vinte mil) maços de cigarros, cuja introdução no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e da prejudicialidade da mercadoria que consomem.

Some-se a isso, o fato de ter sido surpreendido na condução do veículo com placas clonadas, usando CRLV com dados falsos e rádio clandestino. Em seu interrogatório em sede policial afirmou que pegou o caminhão carregado de cigarros no Posto de Combustível G-10, em Maringá/PR, já com a chave no contato; iria receber R\$500,00 (quinhentos reais) pelo transporte até Bauru/SP. Quanto ao rádio PX localizado no teto da cabine do caminhão, esclareceu que era para fazer contato com um batedor, mas na viagem não houve acompanhamento do mesmo.

Os elementos de prova acostados ao feito indicam que o paciente não é réu primário, já tendo sido condenado anteriormente pelo crime de contrabando (art. 334, §1º, do CP) e de atividade clandestina de telecomunicação (art. 183 da Lei nº 9.472/1997), cujas decisões condenatórias transitaram em julgado, respectivamente, em 19.10.2016 e 10.02.2015, consoante se verifica das Folhas de Antecedentes acostadas nos autos –ID3352813.

Assim, a decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos, ou seja, a prevenção de novas práticas delitivas.

Sobre a gravidade em concreto em crime como o contrabando de cigarros, confira-se precedentes da Eg. Décima Primeira Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. CIGARRO. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. ORDEM DENEGADA.

I - Ao contrário do sustentado na impetração, o decisum impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da CF, estando alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX da Constituição Federal.

II - Há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, como se infere da própria decisão guerreada. Quanto à necessidade, restou justificada para garantir a ordem pública diante da gravidade concreta do crime e possibilidade de reiteração delitiva.

III - Por ocasião do flagrante, José Barreto Pinto afirmou "Que revende os cigarros em bares da cidade de Dourados e na própria casa do interrogado; Que lucraria aproximadamente R\$ 700,00 (setecentos reais com a viagem); Que realiza aproximadamente duas ou três viagens por mês ao Paraguai.... Que já foi preso uma vez em 2006 por estar trazendo aproximadamente 12 caixas de cigarro s do Paraguai".

IV - Por sua vez, naquela ocasião, Raimundo de Souza Vieira confessou os fatos esclarecendo que ' revende os cigarro s em vários bares da cidade de Dourados e lucraria aproximadamente R\$ 700,00 (setecentos reais com a viagem); Que realiza aproximadamente uma viagem por mês ao Paraguai;' (HABEAS CORPUS Nº 0008116-14.2016.4.03.0000/MS, julgamento em 24/05/2016, Rel: Des. Fed. Cecilia Mello) (g.n.)

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(...). Ordem denegada.(HC 00037560220174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017)-(g.n.)

No mais, cumpre ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (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).

Presentes os pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Oficie-se à autoridade impetrada para que preste as informações necessárias.

Ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 57537/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004784-67.2005.4.03.6000/MS

	2005.60.00.004784-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARCELO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP122366 MARCELO ALVES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCELO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP122366 MARCELO ALVES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00047846720054036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o apelante MARCELO ALVES DA SILVA de que este feito será levado a julgamento na sessão que se realizará no dia 03 de julho de 2018.

São Paulo, 22 de junho de 2018.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005688-85.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.005688-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RUBEM MARCELO BERTOLUCCI
ADVOGADO	:	SP095537 JOSE MOZAR DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00056888520134036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO
Vistos.

Intime-se o apelado que este feito será levado a julgamento na sessão que se realizará no dia 03 de julho de 2018.

São Paulo, 19 de junho de 2018.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 57538/2018

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801627-38.1996.4.03.6107/SP

	98.03.061535-1/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	96.08.01627-4 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intimem-se os embargados, nos termos do artigo 1.023, §2º do Código de Processo Civil, para que, querendo, se manifestem quanto aos embargos de declaração opostos pela parte autora, às fls. 500/506 e pela União Federal, às fls. 507/513, tendo em vista a decisão do C. STJ, de fls. 833/837.

Após, retomem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2018.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013848-06.2003.4.03.9999/SP

	2003.03.99.013848-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ASILO MARIA DONIZETTI ZOCCAL
ADVOGADO	:	SP085682 GILMAR ANTONIO DO PRADO
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.	:	02.00.00000-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, quanto os embargos de declaração opostos pela União, às fls. 55/79, nos termos do artigo 1.023, §2º do Código de Processo Civil, tendo em vista a decisão do C. STJ, de fls. 107/108.

Após, retornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000877-16.2008.4.03.6118/SP

	2008.61.18.000877-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	PEDRO FERNANDES SANTIAGO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP151985B EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PEDRO FERNANDES SANTIAGO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP151985B EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00008771620084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

A matéria discutida nos autos versa sobre a constitucionalidade de decisão que, em face dos princípios constitucionais da legalidade e da irredutibilidade de vencimentos, afastou a incidência da Portaria 931/MD-2005, a qual alterou a fórmula de cálculo do auxílio-invalidez para os servidores militares, por entender que a referida portaria importou diminuição do valor global dos proventos.

O Plenário do C. STJ reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário nº 642.890 em 06.08.2011.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado de decisão no RE nº 642.890, vinculado ao tema nº 465, consoante a devolução dos autos a esta Corte, determinada pelo C. STF à fl. 385.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-81.2012.4.03.6116/SP

	2012.61.16.000282-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	INSTITUTO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES PUBLICOS DO MUNICIPIO DE CANDIDO MOTA
ADVOGADO	:	SP139962 FABIANO DE ALMEIDA e outro(a)
	:	SP114377 ANTONIO MARCOS MARRONI
No. ORIG.	:	00002828120124036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, quanto os embargos de declaração opostos pelo INSS, às fls. 142/150, tendo em vista o decidido no v. acórdão do C. STJ de fls. 215/220, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 57540/2018

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001835-46.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.001835-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANTONIO PINTO CAMPOS
	:	CARLOS FERNANDES FONTANELLI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP260526 MARCELO VICENTINI DE CAMPOS

DESPACHO

Vistos.

Intime-se à defesa e, após, ao Ministério Público Federal, a fim de que se manifestem acerca do esclarecimento da ANATEL ao ofício 6965578 (fl. 529), emitido nos autos da presente ação criminal.

São Paulo, 21 de junho de 2018.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009384-63.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.009384-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	NADIELLE BATISTA DOS SANTOS
	:	IRAN SANTOS DA ROSA
ADVOGADO	:	MS100000 RAFAELA FERREIRA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MIRIAN BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	FILIPE SOARES DE CAMPOS MELO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NADIELLE BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS100000 RAFAELA FERREIRA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ABSOLVIDO(A)	:	ALEXANDRE MASCARENHAS GONCALVES
No. ORIG.	:	00093846320074036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MIRIAN BATISTA DOS SANTOS em face da sentença de fls. 980/989v.

A Defensoria Pública da União, intimada para apresentar as razões de apelação, pugnou pela desistência do recurso de apelação diante da absolvição da assistida (fls. 1.104).

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Homologo o pedido de desistência.

Dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República, para ciência de todo o processado e oferecimento do necessário parecer.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001303-57.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.001303-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARIA EDILMA MORAIS DE MATOS
ADVOGADO	:	MS002495 JOAO DOURADO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	MARCUS JOSE DE OLIVEIRA COELHO
No. ORIG.	:	00013035720094036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Fls. 1.409: **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação interposto pela ré MARIA EDILMA MORAIS DE MATOS (fls. 1.395/1.401).

2. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

3. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012724-49.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.012724-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOAO SERGIO GUIMARAES DE LUNA FREIRE
ADVOGADO	:	SP126739 RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00127244920104036181 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Ante a normalização da situação decorrente da greve dos caminhoneiros, intime-se o advogado subscritor da petição de fls. 1.087, para que apresente substabelecimento original e esclareça se pretende realizar carga dos autos, já que o substabelecimento acostado a fls. 1.088 permite apenas a extração de cópias.

2. Após, tornem os autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000127-12.2012.4.03.6138/SP

	2012.61.38.000127-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	FAUSTO HENRIQUE RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP251365 RODOLFO TALLIS LOURENZONI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001271220124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se à defesa e, após, ao Ministério Público Federal, a fim de que se manifestem acerca do esclarecimento da ANATEL ao ofício 6965595 (fl. 513), emitido nos autos da presente ação criminal.

São Paulo, 21 de junho de 2018.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000344-23.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.000344-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
---------	---	----------------------------------

APELANTE	:	JOAO CRUZ BAROCHELO
	:	VINICIUS CRUZ BAROCHELO
	:	GIULIANO CRUZ BAROCHELLO
	:	RONALDO FERNANDES DE PAULA
	:	MARCO TULLIO STEFANI
ADVOGADO	:	SP146347 ANDRE BOIANI E AZEVEDO e outro(a)
APELANTE	:	SAMUEL JULIO TAVARES RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP240794 CLAUDIO GALINSKAS SEGUNDO e outro(a)
APELANTE	:	SIMONE SANDRINO
ADVOGADO	:	SP358568 THIAGO ARAUJO CHAVES DE ABREU e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	RONALD FERNANDES
	:	JOSE PERUGINI JUNIOR falecido(a)
EXCLUIDO(A)	:	PATRICIA MENEZES (desmembramento)
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	:	JEAN CARLO CONCEICAO FIGUEIRO
No. ORIG.	:	00003442320124036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 1459/1460: **intimem-se** as defesas dos réus **JOAO CRUZ BAROCHELO, VINICIUS CRUZ BAROCHELO, GIULIANO CRUZ BAROCHELLO, RONALDO FERNANDES DE PAULA, MARCO TULLIO STEFANI e SAMUEL JULIO TAVARES RIBEIRO**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresentem suas respectivas razões de apelação.

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que:

a) expeça novo edital para intimação do réu MARCO TULLIO STEFANI acerca do teor da sentença condenatória de fls. 1273/1312v, com estrita observância aos termos e prazo do art. 392 do Código de Processo Penal, **aguardando-se, naquele juízo, o decurso do prazo de 90 (noventa) dias após a publicação do novo edital a ser expedido**, para posterior certificação do ocorrido e encaminhamento a este Tribunal;

b) **abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição**, para apresentação de contrarrazões aos recursos dos réus.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência do processado e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de junho de 2018.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008995-76.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.008995-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	SUZILEI SAMPAIO LANDES
ADVOGADO	:	SP274537 ANDERSON BEZERRA LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00089957620154036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 465/465v: **intime-se a defesa** da ré SUZILEI SAMPAIO LANDES, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de junho de 2018.
 NINO TOLDO
 Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0004005-50.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004005-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
	:	THIAGO AMARAL LORENA DE MELLO
	:	PEDRO HENRIQUE DE ARRUDA PENTEADO RODRIGUES COSTA
	:	MAYARA CRISTINA BONESSO DE BIASI
PACIENTE	:	FERNANDO RUAS PICCOLO
	:	EVANIR ROBERTO PICCOLO
	:	EDEMIRCO PICCOLO
ADVOGADO	:	SP126739 RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU	:	NELSON PINHEL
	:	EDIVALDO GONCALVES DE SOUZA
	:	ADRIANO MARCOS PERICIN
	:	NOEDIR HERNANDES
	:	JOSE CARLOS ALVES GUIMARAES
	:	MARCO AURELIO FERREIRA
No. ORIG.	:	00001373020144036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Ralph Tórtima Stettinger Filho e outros em favor de FERNANDO RUAS PICCOLO, EVANIR ROBERTO PICCOLO E EDEMIRÇO PICCOLO, contra ato da 1ª Vara Federal de Jales/SP que teria confirmado o recebimento da denúncia oferecida em desfavor dos pacientes.

Os impetrantes alegam, em síntese, que os pacientes foram denunciados pela prática do delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93, por suposta fraude ao Pregão Presencial nº 06/2001 da Prefeitura Municipal de Ouroeste/SP e que apresentaram resposta à acusação, juntada aos autos em 25 de julho de 2014.

Aduzem, no entanto, que a autoridade impetrada só confirmou o recebimento da denúncia em 11 de outubro de 2017, ou seja, mais de três anos após as defesas apresentadas, e em decisão sem fundamentação adequada, "sem fazer referência a qualquer nuance do caso concreto", sendo, portanto, nula, já que não enfrentou as teses defensivas que poderiam levar à absolvição sumária dos envolvidos.

O pedido de liminar foi deferido, determinando a suspensão da audiência designada para o dia 27 de outubro de 2017, e que a autoridade impetrada reapreciasse o recebimento da denúncia, com a cognoscibilidade possível (sumária) das teses arguidas pela defesa dos pacientes, em suas respostas à acusação, para, só então, determinar o prosseguimento do feito, se fosse o caso.

A autoridade impetrada prestou informações, noticiando o cumprimento da decisão (fls. 81/81v e 83/84v). A Procuradoria Regional da República opinou pela prejudicialidade do presente *writ* (fls. 86/88).

Ato contínuo, em consulta processual ao *site* da Justiça Federal da Terceira Região, verifiquei que foi prolatada sentença na ação penal de
 DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/06/2018 1879/1881

origem, absolvendo os pacientes pela prática do crime capitulado na denúncia, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, por perda superveniente do interesse processual (necessidade).

Comunique-se à autoridade impetrada. Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República e aos impetrantes.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0004103-35.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004103-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	MARCELA FLEMING SOARES ORTIZ
	:	IZABELLA HERNANDEZ BORGES
PACIENTE	:	WASHINGTON FERRAZ CAIRES <i>reu/ré</i> preso(a)
ADVOGADO	:	SP321655 MARCELA FLEMING SOARES ORTIZ e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
INVESTIGADO(A)	:	GABRIEL PAES DOS SANTOS
	:	JEFFERSON DE SOUZA SILVA
No. ORIG.	:	00057001220174036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelas advogadas Marcela Fleming Soares Ortiz e Izabella Hernandez Borges, em favor de WASHINGTON FERRAZ CAIRES, contra ato da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada em audiência de custódia após ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal.

As impetrantes alegam, em síntese, ser "de rigor a revogação da prisão preventiva, vez que não há a necessidade da prisão cautelar para conveniência da instrução criminal, tampouco para assegurar a aplicação da lei penal, por não existirem quaisquer indícios nos autos do processo que demonstrem que o acusado, livre irá obstaculizar a marcha processual ou mesmo tencione se furtar à eventual execução da pena, em caso de condenação".

Aduz que o paciente é "rapaz de bem", primário, possui residência fixa, saúde frágil, trabalha desde os 18 anos de idade e não foi reconhecido por nenhuma das testemunhas oculares dos fatos, de modo que, em caso de condenação, cumprirá sua condenação em regime diverso do fechado, não sendo lógico mantê-lo preso preventivamente.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 66/67). A autoridade impetrada prestou informações (fls. 71/73). A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (fls. 75/79).

Ato contínuo, em consulta processual ao *site* da Justiça Federal da Terceira Região, verifiquei que foi prolatada sentença na ação penal de origem, absolvendo o paciente pela prática do crime capitulado na denúncia, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, com sua imediata soltura.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, por perda superveniente do interesse processual (necessidade).

Comunique-se à autoridade impetrada. Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República e aos impetrantes.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de junho de 2018.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

